

# Prinsippet om barnets beste i utlendingsrettslig sammenheng

*En studie av barnets beste i utlendingsretten  
med utgangspunkt i teori fra Agamben og  
rettsliggjøring*

Amina Sahitovich



Masteroppgave i rettssosiologi

Institutt for kriminologi og rettssosiologi

UNIVERSITETET I OSLO

Våren 2012







# **Prinsippet om barnets beste i utlendingsrettslig sammenheng**

En studie av barnets beste i utlendingsretten med utgangspunkt i teori fra Agamben og rettsliggjøring

© Amina Sahitovich

2012

Prinsippet om barnets beste i utlendingsrettslig sammenheng. En studie av barnets beste i utlendingsretten med utgangspunkt i teori fra Agamben og rettsliggjøring

Amina Sahitovich  
<http://www.duo.uio.no/>

Trykk: Reprosentralen, Universitetet i Oslo

# Sammendrag

## **Prinsippet om barnets beste i utlendingsretten. En studie av barnets beste i utlendingsretten med utgangspunkt i teori fra Agamben og rettsliggjøring**

Masteroppgave i rettssosiologi

Institutt for kriminologi og rettssosiologi

Universitetet i Oslo

Mai 2012

Forfatter: Amina Sahitovich

Veileder: Olaf Halvorsen Rønning

I denne avhandlingen utdyper jeg hvordan prinsippet om barnets beste fungerer i utlendingsretten med utgangspunkt i teori fra Agamben og rettsliggjøring. Artikkel 3 om barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker hvor barn er involvert, også i utlendingssaker. Barnets beste skal avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering. I dette sammendraget skisserer jeg en oversikt over de grunnleggende hovedpunktene i oppgaven.

Det primære forskningsspørsmålet mitt er:

- Hvordan fungerer forholdet mellom politikk og prinsippet om barnets beste i utlendingsretten og hvordan kan det belyses med Agambens teori og rettsliggjøring?

De sekundære forskningsspørsmålene mine er:

- Hva ligger til grunn for begrepet om barnets beste og hvordan går utlendingsforvaltningen til verks for å gi innhold til barnets beste?
- Hvordan er forholdet mellom internasjonal rett og norsk rett på barnerettigheter sett i lys av rettsliggjøringsdebatten, og hvilken påvirkning har den på de nasjonale domstolene og praksis?
- Hvordan virker samspillet mellom gjeldene lovgivning og praksis?

Jeg har basert meg på en tilnærming som handler om hvordan barnets beste i utlendingsretten kan sees i lys av Agambens teori og rettsliggjøring. For Agamben er all makt konsentrert om unntakstilstanden. Suverenitetsprinsippet dreier seg om hvem som kan erklære en unntakstilstand, og på denne måten opprette en inklusjon og eksklusjon for hvem retten skal og ikke skal gjelde for. For Agamben vil politikken grunnleggende oppgave være å opprettholde et skille mellom de som er inkludert og ekskludert fra samfunnets lover. Rettsliggjøring handler om ulike problemstillinger om internasjonal retts påvirkning på den nasjonale retten. Det hevdes at rettsliggjøring og internasjonaliseringen av retten bidrar til å svekke det nasjonale demokratiske handlingsrommet, og at det skjer en maktforskyvning.

Mitt datamateriale er samlet inn gjennom fem forskningsintervjuer fra ulike aktører på utlendingsfeltet. Utvalget består av en politiker, en ansatt i UDI, en som arbeider i UNE, en advokat og en ansatt fra Redd Barna. Utover dette har jeg også benyttet meg av ulike dokumenter som en del av datamaterialet, spesielt forarbeidene til den nye utlendingsloven av 2008.

De første funnene i mitt datamateriale er at barnets beste fungerer annerledes enn det formelle regelverket. Dette skyldes at det er uklarheter om hva barnets beste betyr i realiteten, og at den barnefaglige kompetansen til utlendingsforvaltningen er varierende i de ulike instansene. Det foreligger ofte problemer med å innhente nok informasjon om barna i en konkret sak. Videre finner jeg at en av utfordringene med barnets beste er selve avveiningen og hva man skal konkludere med. Alle disse momentene er med på å påvirke hverandre når man skal avgjøre hva som er til barnets beste.

Et grunnleggende aspekt i mine funn er at selv om barnets beste skal avgjøres med utgangspunkt i skjønn, så er det slik at skjønnsrommet er begrenset gjennom instruks fra politikken. De nasjonale domstolene kan ikke overprøve utlendingsforvaltningens frie bruk av skjønn. Det foreligger makt i skjønnsrommet som samsvarer langt på vei med Agambens teori, der politikken opprinnelige virkemåte blir belyst, nemlig hvordan man opprettholder en eksklusjon gjennom skjønnsbegrensningene som er gitt av politikken. På denne måten er ikke rettsliggjøringsaspektet treffende, fordi det ikke innebærer en maktforskyvning til internasjonal rett. Rettsliggjøringen setter ikke rammene for å forhindre ekskludering. Den internasjonale retten må betraktes som et forsøk på vern mot statlig utøvelse av brudd på grunnleggende rettigheter, men det har ikke gått så langt som makt- og demokratiutredningen hevder.

Et annet funn er at høring av barn i utvisningssaker foregår sjeldent, fordi barna selv ikke er formell part i saken. Asylbarna blir heller ikke hørt så ofte hos UNE, fordi det ansees som belastende for barna.

En annen oppdagelse er at nasjonale domstoler synes å skjele etter nasjonal rett, og underprioriterer internasjonal rett. Samtidig har høyesterett måttet ta et oppgjør med egen praksis i utvisningssaker der barn er involvert, på grunn av fellende dommer i den europeiske menneskerettsdomstolen.

Videre finner jeg at det er forskjell i lovgivningen på bakgrunn av barnets alder. Barna blir ikke sett på som en ensartet gruppe, og man er forbeholdt rettigheter ut fra en bestemt alder. Dette stemmer med Agambens teori som baserer seg på biopolitikk som et virkemiddel for eksklusjon.

Et annet primært funn er at det ikke er samsvar mellom lovgivers intensjon og praksis med barnets beste. På denne måten synliggjøres unntakstilstanden, fordi innvandringspolitiske hensyn får større vekt enn barnets beste. Dette kan også forstås ut fra Agambens teori der innvandringsregulerende hensyn kan betraktes som grunnleggende for den suverene makten, for å ekskludere. Den suverene makten reduserer barns liv til homo sacer slik det defineres av Agamben – et rettighetsløst menneske.





# Forord

Det er mange som må takkes for at jeg endelig har kommet i mål med masteravhandlingen.

Først og fremst vil jeg takke min veileder Olaf Halvorsen Rønning. Takk for gode faglige innspill, diskusjoner og anbefaling av relevant litteratur.

Takk til alle informantene som har stilt opp til prosjektet.

Jeg ønsker også å takke mine kjære medstudenter Rikke Kjølén og Rikke Celius Gundersen. Vi er trioén av kullet vårt på rettsosiologi, jeg liker å kalle oss de tre musketerer. Dere har alltid bidratt til en feststemning på lesesalen, og utenfor. Takk for fine vinkvelder og den stadige oppmuntringen. Jeg hadde ikke klart å komme i mål uten dere! Jeg er sikker på at vi kommer til å fortsette å være gode venner etter at masteren er levert.

Takk til min gode venninne Tugba "Tubika" Cokluk. Dagene våre på HF har vært uforglemmelige, med mye latter, sjokolade, nudler og dessverre frustrasjon. Nå er heldigvis stresset over, og vi kan ta en shoppingrunde, danse på Reina og henge på kafèer dagen lang.

Jeg ønsker også å utrette en stor takk til kjære Marius for høring av frustrasjon og løsning av frustrasjon (spesielt IT-frustrasjon). Takk for at du alltid har hatt troen på meg og dette prosjektet, og for at du vedvarende har vært positiv. Jeg hadde ikke klart det uten deg!

Jeg må også takke min familie, spesielt min søster Sabina. Du har vært optimistisk og klart å roe meg ned når jeg har vært stresset. En stor takk til mamma og pappa som alltid har oppmuntret meg.

Takk til Dag S. Øseth for korrekturlesning. Jeg setter veldig stor pris på det, og de gode tilbakemeldingene jeg har fått underveis.

Til Janne og Sandra, takk for at vi har kunnet snakke om helt andre ting enn master.

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	11
1.1	Tema og forskningsspørsmål.....	13
1.2	Valg av tema og forskningsspørsmål.....	15
1.3	Tidligere forskning .....	17
1.4	Avgrensning i tid og betydningen av dette.....	18
1.5	Avgrensning av avhandlingen og begreper .....	19
1.6	Oppgavens struktur.....	20
2	Beskrivelse av tilnærmingen til metoden.....	21
2.1	Beskrivelse av metoden og ulike valg underveis.....	21
2.2	Dokumentanalysen .....	22
2.3	Rekruttering av informanter til forskningsintervjuene .....	23
2.3.1	Rekrutteringsforløp .....	24
2.3.2	Mine informanter.....	25
2.4	Intervjuguidens form, funksjon og struktur.....	26
2.4.1	Hvordan intervjuene har hatt betydning for teori og forskningsspørsmål .....	27
2.5	Intervjusituasjonen og refleksjoner rundt kommunikasjonen .....	28
2.6	Forskningsetiske overveielser.....	31
2.7	Evaluerings av egen metode.....	32
2.7.1	Problemer med evalueringen i mitt prosjekt .....	34
2.8	Tilnærming til analysen .....	35
2.8.1	Tilnærming til analysearbeidet.....	35
2.8.2	Temabasert analyse .....	36
3	Kort fremstilling av bruk av teori.....	37
3.1	Presentasjon og innledning til Agambens teori .....	37
3.2	Unntakstilstanden .....	38
3.3	Biopolitikk og det nakne liv .....	42
3.4	Bios og zoē .....	45
3.5	Homo Sacer .....	47
3.6	Oppsummering av Agambens teori .....	52
4	Barnets beste .....	53
5	Rettsliggjøring.....	60

5.1	Nasjonale domstoler .....	63
6	Analyse av data og sammengripende analyse .....	65
6.1	Analysens fremstilling .....	65
6.2	Hva innebærer barnets beste? .....	66
6.2.1	Faglige tilnærminger til barnets beste og organiseringen av det barnefaglige... ..	69
6.2.2	Informasjon om barna .....	73
6.2.3	Utfordringer med barnets beste hos utlendingsforvaltningen – selve avveiningen 77	
6.2.4	Skjønn i barnets beste avveiningene .....	79
6.2.5	Høring av barn.....	82
6.3	Høyesteretts praksis .....	86
7	Sammengripende analyse .....	90
7.1	Utdefinering av barn – en konsekvens av biopolitikken .....	90
7.2	Forholdet mellom lovgivers intensjon og praksis med barnets beste – forholdet mellom politikk og rett.....	92
7.2.1	Annen teori av betydning på forholdet mellom rett og politikk – Luhmann ...	100
7.3	Samlede betraktninger til analysen.....	101
8	Konklusjon og oppsummering – barnets beste i utlendingsretten.....	103
9	Litteraturliste .....	1
9.1	Bøker og artikler .....	1
9.2	Avisartikler .....	5
9.3	Lover og forskrifter .....	5
9.4	Offentlige rapporter, dokumenter og konvensjoner.....	5
9.5	Nettsider.....	7
10	Vedlegg .....	8
10.1	Meldeskjema som ble sendt til personvernombudet for forskning, Norsk Samfunnsvitenskapelig Datatjeneste AS.....	8
10.2	Tillatelse til å behandle personopplysninger, personvernombudet for forskning, Norsk Samfunnsvitenskapelig Datatjeneste AS .....	15
10.3	Informasjonsbrev og samtykkeerklæring.....	18
10.4	Intervjuguide som ble brukt under intervjuene .....	20



# 1 Innledning

Ved alle handlinger hvor barn er involvert skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Barnekonvensjonen, samt dens artikkel nummer 3 om barnets beste er inkorporert med forrang i norsk lov fra 2003 (Einarsen 2008:13).

Artikkel 3.1 fra barnekonvensjonen (1989) om barnets beste lyder som følger:

”Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.”

Barns rettigheter og deres forankring springer ut fra en tanke om at barn er sårbare, og ikke alltid kan uttrykke sitt eget ønske. Bestemmelsen om barnets beste er en prinsipperklæring og gir ingen retningslinjer for hva barnets beste reelt innebærer. Barnets beste blir også brukt som et politisk, barnefaglig og rettslig begrep. Fra 1. januar 2010 trådte det i kraft en ny utlendingslov med større fokus på barns rettigheter enn i tidligere regelverk.

Innenfor utlendingsretten er barn involvert i flere ulike situasjoner ved blant annet familieinnvandring, utvisning av deres foreldre, enslige mindreårige asylsøkere og asylbarn som bor i Norge uten lovlig opphold. Jeg har ikke valgt å fokusere på en bestemt type utlendingssaker, men ønsker å gi et helhetlig bilde av de ulike momentene med barnets beste som utgangspunkt.

Barnets beste skal vurderes av utlendingsretten i alle saker der barn er involvert, og det skal veie tungt. Samtidig så kan innvandringspolitiske hensyn tillegges like stor eller endog større vekt enn barnets beste. Dette må sees i sammenheng med ordlyden, barnets beste skal være ”et grunnleggende hensyn” og ikke ”det grunnleggende hensynet” (Wille 2008a:137).

Innvandringspolitikken fra 1970-tallet har vært preget av en forståelse av at den økende innvandringen til Norge må anses som et problem fordi den truer den norske velstanden. Det uttrykkes bekymring for at hele nasjonen blir skadelidende hvis det er stor innvandring til Norge. Innvandringspolitikken blir fremstilt på denne måten i NUO 2004:20, forarbeidene til den nye utlendingsloven. Innvandringspolitikken har således betydning for barnets beste. Samtidig har opphold på humanitært grunnlag også innflytelse på barnets beste, med særlig tilknytning til riket og sterke menneskelige hensyn.

I denne oppgaven har jeg valgt å se nærmere på betydningen av barnets beste som prinsipp i utlendingsretten og praksis hos flere aktører innenfor utlendingsfeltet, samt deres oppfatning av barnets beste slik det fremstår i utlendingsretten i dag. Samtidig har jeg valgt å undersøke spenningsforholdet mellom retten og politikken på utlendingsfeltet, med forankring i retts sosiologisk teori. I den forbindelse har jeg valgt å benytte meg av teori fra Agamben og rettsliggjøringsdebatten.

Er Agambens teori om menneskerettigheter og staters mulighet til å utdefinere mennesker fra samfunnets lover rammende for barn i utlendingsretten? Hvilke elementer fra Agambens teori kan knyttes opp til utlendingsretten og barnets beste?

Er teorier om rettsliggjøring treffende for det barnerettslige i utlendingsretten? Hvilken virkning har det eventuelt?

Barnekonvensjonen har per dags dato ingen individuell klageordning i Norge. 21. desember 2011 ble det opprettet en klagemekanisme for barnekonvensjonen (Magnussen 2011). Norge er fremdeles nølende til denne individuelle klageordningen.

Håndhevingen av barnekonvensjonen og barnets beste har, spesielt i utvisningssaker der barn har vært involvert, vært omhandlet av Den europeiske menneskerettighetsdomstol. Artikkel nummer 8 fra den europeiske menneskerettighetskonvensjonen sier noe om krenkelsen av familielivet, og barn er rettssubjekter i denne sammenheng. Det sier noe om påvirkningen fra internasjonal rett på den nasjonale retten. Den europeiske menneskerettighetsdomstol har gitt innhold til barnets beste. Hvilken innvirkning har det på den nasjonale retten? (Hedlund 2008: 37)

Barnekonvensjonen i utlendingsretten har hatt 16 saker frem for høyesterett og 74 saker i lagmannsretten. Det grunnleggende temaet for rettssakene har i hovedsak vært betydningen av artikkel 3 nr.1 om barnets beste.<sup>1</sup> Norske domstoler må ta hensyn til barnets beste og se på selve vurderingen og om de ulike momentene er forsvarlig tatt med fra utledingsforvaltningens side, men de kan normalt ikke overprøve utledingsforvaltningens frie bruk av skjønn, som vurderinger for barnets beste er basert på. Det samme gjelder for opphold på humanitært grunnlag, tilknytning til riket og sterke menneskelige hensyn. De internasjonale domstolene kan derimot gå inn på selve skønnsvurderingen av barnets beste (Einarsen 2008:29).

---

<sup>1</sup> Tall hentet fra UDIs vårkonferanse 2011

De siste årene har Norge blitt dømt for krenkelse av artikkel nummer 8 i utvisningssaker der barn har vært involvert, hvor det i noen saker har blitt konkludert med at man ikke har tatt nok hensyn til barnets beste.

Alle tre statsmakter er påvirket av barneperspektivet i utlendingsretten. Det har viktighet for forvaltningen i enkeltsaker, og for lovgiver ved utforming av loven. Barneperspektivet har også en presumptiv betydning for domstolene, ved overvåkingen av forvaltningen (Einarsen 2008:14).

Mitt valg om å studere barnets beste i utlendingssaker har blitt påvirket av rettsliggjøringsdebatten og fremstillingen av internasjonal retts påvirkning på den nasjonale retten som blir betraktet som et problem. Således har Giorgio Agambens sin teori om politikk og rett inspirert valget for undersøkelsen.

Det finnes lite informasjon om hva barnets beste reelt betyr i ulike saker, eller hvordan arbeidet med barnets beste skal være organisert hos UDI eller UNE. Derfor har jeg ønsket å undersøke hvordan ulike aktører oppfatter barnets beste i ulike saker, og hvordan UDI og UNE konkret jobber med barnets beste vurderinger og barns rett til å bli hørt, med noe utgangspunkt i skjønnsrommet.

Jeg belyser på denne måten forståelsen og praksisen av begrepet barnets beste, med utgangspunkt i teori om retten og politikken på utlendingsfeltet. Min arbeidsmåte har også utgangspunkt i kvalitativ metode. I den sammenheng har jeg gjennomført totalt fem forskningsintervjuer med en politiker, en ansatt i UDI, en som jobber i UNE, en advokat og en fra Redd Barna. Metoden min har vært deduktiv, det vil si at jeg har jobbet med aktuell teori som fundament, med kvalitative forskningsintervjuer som supplement til teorien. I metodekapittelet vil jeg gjøre rede for en dokumentanalyse som jeg har brukt som tilleggsmetode.

## **1.1 Tema og forskningsspørsmål**

Temaet i min oppgave vil i hovedsak dreie seg rundt prinsippet om barnets beste i utlendingsretten, og jeg har valgt å legge vekt på forholdet mellom retten og politikken og anvende relevant retts sosiologisk teori på det bestemte temaet. Jeg har benyttet meg av teori fra Agamben og rettsliggjøringsdebatten. For å tilspisse temaet ytterligere har jeg lagt til grunn følgende primære forskningsspørsmål:



- Hvordan fungerer forholdet mellom politikk og prinsippet om barnets beste i utlendingsretten og hvordan kan det belyses med Agambens teori og rettsliggjøring?

Dette primære forskningsspørsmålet er basert seg i hovedsak på det teoretiske og samtidig det empiriske, slik at jeg stilte sekundærspørsmål for å konkretisere forskningsspørsmålet enda mer med empiri som grunnlag. De sekundære forskningsspørsmålene mine er:

- Hva ligger til grunn for begrepet om barnets beste og hvordan går utlendingsforvaltningen til verks for å gi innhold til barnets beste?
- Hvordan er forholdet mellom internasjonal rett og norsk rett på barnerettigheter sett i lys av rettsliggjøringsdebatten, og hvilken påvirkning har den på de nasjonale domstolene og praksis?
- Hvordan virker samspillet mellom gjeldene lovgivning og praksis?

Da jeg begynte med forberedelsene til denne oppgaven innså jeg at det var et meget omfangsrikt felt å få fullstendig oversikt over. Dette gjorde meg mer nysgjerrige på hvordan utlendingsforvaltningen fungerer samt hvordan den legger til rette for vurderinger av barnets beste, nettopp fordi det er så lite informasjon å hente om dette. Jeg var nødt til å tilspisse de sekundære forskningsspørsmålene for å få en detaljert oversikt over feltet. Dermed la jeg til grunn ulike temaer som jeg ville undersøke nærmere. Slik som for eksempel tolkning av barnets beste, organiseringen av det barne faglige i utlendingsforvaltningen, opplæring om barnets beste, informasjonshenting om barna, skjønn og avveiningen av barnets beste i saksbehandlingen, høring av barn og forholdet mellom politikk og rett med barnets beste.

For å gi svar på det primære spørsmålet mitt må jeg bruke betydningsfull rettssosiologisk teori som kan beskrive forholdet mellom retten og politikken, særegent på utlendingsfeltet. Jeg har valgt å bruke teori fra Agamben som sier noe om forholdet mellom retten og politikken med utgangspunkt i menneskerettighetene som er knyttet opp til utlendingsfeltet.

Samtidig har jeg benyttet meg av teori om rettsliggjøring for å knytte det opp til Agambens teori, og for å si noe om internasjonaliseringen av retten og dens innvirkning på den nasjonale retten, og hvorvidt det er treffende for barnets beste i utlendingsretten.

Når jeg skal svare de sekundære forskningsspørsmålene mine må jeg finne ut hvordan barnets beste fungerer i utlendingsretten og sammeligne dette med lovgivningen og teorien. Det overordnede spørsmålet mitt baserer seg på et teoretisk fundament. Sekundærspørsmålene mine er rettet mot det empiriske. Empirien skal si noe om hva ulike aktører sier om barnets

beste, og deres betraktninger rundt dette, og selve praksisen rundt barnets beste vurderingene for deretter å kunne gi et svar på det overordnede spørsmålet mitt.

Slik jeg ser det er det av offentlig interesse at man ser nærmere på problemstillingene som kan knyttes til barnets beste i utlendingsretten. I det siste har det vært reist en del offentlig debatt rundt dette. Denne studien vil si noen om hvordan barnas interesser blir rettslig ivaretatt i saker som involverer utenlandske barn.

Det er viktig å presisere at datamaterialet mitt ikke vil være stort nok til at jeg kan generalisere mine funn, men det kan likevel si noe om det grunnleggende med barnets beste i utlendingsretten og forholdet mellom retten og politikken på utlendingsfeltet, med relevant teori fra Agamben og rettsliggjøringsdebatten. Samtidig har jeg også lagt vekt på litteratur som sier noe om barnets beste, barnekonvensjonen samt barn som rettssubjekter. Jeg går også inn på ulike problemstillinger med fokus på domstolene, både de nasjonale og internasjonale. Likevel vil jeg at leseren skal ha i bakhodet at mitt materiale ikke kan generaliseres, og at det som blir gjengitt i form av innhold og sitater fra informantene ikke nødvendigvis representerer alle syn og tilnærminger til mine forskningsspørsmål.

## **1.2 Valg av tema og forskningsspørsmål**

Valget om å studere barnets beste i utlendingsretten har blitt påvirket fra flere hold. I løpet av det første semesteret på rettssosiologi var jeg interessert i veldig store og generelle spørsmål om utlendingsretten. På det tidspunktet var jeg klar over at jeg ville undersøke menneskerettigheter i utlendingsretten, slik at det ble bestemt som tema for masteravhandlingen relativt tidlig. Underveis i det første semesteret ble jeg nysgjerrig på rettsliggjøringsdebatten, og hvordan internasjonal rett hadde påvirkning på den nasjonale retten og forholdet mellom internasjonale og nasjonale domstoler. Jeg var interessert i håndhevingen av utlendingsrettslige spørsmål med menneskerettighetene til grunn. Etter hvert som jeg fikk lest noe materiale om barnets beste i utlendingsretten på UNE sine nettsider innså jeg at jeg ville jobbe med barnets beste og barnekonvensjonen. Jeg ble oppmerksom på en del av problematikken med barnets beste i utlendingsretten slik det ble fremstilt i artikkelen jeg leste fra UNE, nemlig selve tolkningen av begrepet som fremstod som vanskelig i konkrete situasjoner. Et av hovedtrekkene fra artikkelen var at det var vanskelig å definere hva barnets beste innebærer (Utlendingsnemnda 2010a).

Bacheloren min består av en fordypning i statsvitenskap, slik at forholdet mellom politikk og rett har alltid vært spennende for meg. I tillegg hadde vi mye pensum om rettsliggjøring i emnet ”Rettsosilogisk teori” i løpet av det første semesteret på masterstudiet i rettssosilogi. Dette vekket min interesse for rettsliggjøringen på utlendingsfeltet og på domstolene.

Jeg ble også ivrig på å lese teori om samspillet mellom retten og politikken da jeg leste pensum til dette emnet. Da ble jeg også klar over forholdet mellom teori og empiri i rettssosilogien. På dette tidspunktet hadde jeg også så vidt begynt å lese Agambens bok ”Homo Sacer – den suverene makten og det nakne livet” og det gjorde meg oppmerksom på at nettopp denne boken og annen teori fra Agamben kunne bli forutsetningen for en teori som kunne belyse mange aspekter i utlendingsretten, og spesielt forholdet mellom retten og politikken som Agamben skisserer.

I første omgang var jeg interessert i et mer empirisk rammeverk for oppgaven, men til tider oppfattet jeg teorien fra Agamben og rettsliggjøringen som altfor generell, og ønsket en mer bestemt problemstilling å basere forskningsspørsmålene på, da med teorien som grunnlag. Derfor valgte jeg å legge mer tyngde på teorien i oppgaven. På mange måter er det teorien som er basisen for min forskningsinteresse. Jeg besluttet derfor å ha teorien som forankring, men samtidig utføre forskningsintervjuer for å se hvordan teorien kunne anvendes på ulike utlendingsrettslige spørsmål som berører barn, med utgangspunkt i det forskjellige aktører fra utlendingsretten sier om feltet, basert på delspørsmålene mine.

Det andre semesteret på rettssosilogi valgte jeg å ta emnet ”Ikke-jurister som rettsanvendere” hvor jeg fikk innblikk i hvordan saksbehandlere i forvaltningen opererer med skjønn. Barnets beste vurderinger i utlendingsretten preges også av et skjønnbruk. Det samme gjelder for opphold på humanitært grunnlag, sterke menneskelige hensyn og tilknytning til riket. Barnets beste vurderinger skal avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering av den enkelte sak. Dette har vekket min interesse for forståelsen av barnets beste hos ulike aktører som jobber med barnets beste vurderingene, og samtidig undersøke hvor stort skjønnrommet reelt er i barnets beste vurderingene. Jeg har også ønsket å se på dette skjønnsbegrepet med en tilnærming til samspillet mellom retten og politikken på utlendingsfeltet.

## 1.3 Tidligere forskning

En stor del av den tidligere forskningen på utlendingsfeltet som handler om barnets beste er preget av et utgangspunkt i juridisk metode. Etter søk på DUO og NORA fant jeg noen masteroppgaver med noen av de samme temaene, blant annet ”Hensynet til barnets beste i utvisningssaker” som ble levert på juridisk fakultet i Oslo i 2010. Det generelle inntrykket er at en stor andel av den tidligere forskningen har vært knyttet til studiet rettsvitenskap og er tuftet på juss og juridiske problemstillinger. Det foreligger altså en del juridisk arbeid på utlendingsfeltet og på barnets beste.

Innenfor rettsosiologien har rettsliggjøringsdebatten vært gjenstand for en del forskning. Det har blitt forsket på rettsliggjøring innenfor mange fagdisipliner, men forskningen har særegent vært utbredt innenfor juridiske fag og samfunnsfag. Agambens teori er relativt lite benyttet innenfor norsk forskning. Jeg bruker både Agamben og rettsliggjøring som et primært element for oppgaven. Verken rettsliggjøring eller Agambens teorier har blitt forsket på tidligere med barnets beste i utlendingsretten til grunn.

Jeg har basert meg på to oppgaver skrevet for Juss Buss om barnets beste for å få en oversikt på feltet, og særegent barnets beste.

Den ene oppgaven ”Humanitetshensyn i utlendingsretten – en undersøkelse av forvaltningspraksis etter utlendingsloven § 8 annet ledd” tar for seg undersøkelse om forvaltningsskjønnet etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Der har fokuset blitt lagt på asyl og søknader om familiegjenforening, og således barnets beste (Nyhus og Jensen 2004).

Den andre oppgaven: ”Økonomiske vilkår ved familiegjenforening mellom barn og deres omsorgspersoner – en undersøkelse av forvaltningens praktisering av dispensasjonsskjønnet sterke menneskelige hensyn” tar også for seg en konkret utlendingsrettslig problemstilling, nemlig familiegjenforening. Barnets beste er også en del av sterke menneskelige hensyn, spesielt når det gjelder barns tilknytning til riket (Horsbøl og Larsen 2008). Begge disse oppgavene berører barnets beste, men de baserer seg også på både kvalitativ og kvantitativ metode. Et annet felles kjennetegn på begge oppgavene er at de går inn på bestemte utlendingssaker, og diskuterer barnets beste i forhold til de konkrete sakene.

Det er også annet forskningsarbeid som er relevant, blant annet Elizabeth Gording Stang (2008) har skrevet om ”Barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 i asylsaker”. Kirsten Sandberg (2004) har også skrevet om ”Inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett”.

Jeg har hovedsakelig lest tidligere forskningsarbeider for å danne meg et bilde av utlendingsfeltet og barnets beste for å dermed kunne anvende mine egne funn fra forskningsintervjuene med teorien jeg har benyttet meg av.

Samtidig har jeg lest to forskningsrapporter om utvisning i utlendingsretten for å se på tidligere forskning på barn og deres rett til å bli hørt i utvisningssaker. Den ene rapporten fra Barneombudet (2012) baserer seg på en gruppe barn som Barneombudet har snakket med, der en av foreldrene til barna har blitt utvist. Den andre rapporten er fra Institutt for Samfunnsforskning (2008) og tar for seg barns rett til å bli hørt i utlendingssaker. Begge rapportene har interessante momenter som jeg har sett på for å få en oversikt over denne bestemte problemstillingen. Jeg benytter disse rapportene aktivt som supplement til drøftingen i min egen dataanalyse om barns rett til å bli hørt i utvisningssaker.

## **1.4 Avgrensning i tid og betydningen av dette**

Jeg startet rekrutteringsprosessen på senhøsten 2011, og gjennomførte intervjuer i løpet av januar og februar 2012. Det har skjedd noen endringer med tanke på lov og forskrift fra da jeg begynte med forberedelsene til masteravhandlingen. Blant annet PROP 141 L om høring av barn i utlendingssaker. Denne lovendringen trådte i kraft 1.februar 2012. Samtidig har jeg tatt høyde for at endringen i utlendingsloven er relativt ny, slik at jeg er usikker på om informantene mine baserte seg på denne endringen da forskningsintervjuene ble gjennomført.

Stortingsmeldingen ”Barn på flukt” skulle ha blitt lagt frem sommeren 2011, men den skal nå foreligge våren/sommeren 2012 på grunn av forsinkelser. Denne stortingsmeldingen vil muligens gi klarere politiske signaler og retningslinjer for barnets beste i utlendingsretten. Med tanke på denne stortingsmeldingen er det store muligheter for ny politikk på feltet. Mange har spekulert i omfattende endringer for barnas rettslige situasjon i utlendingsretten. I et intervju med Morgenbladet kommenterte statssekretær Pål Lønseth at det likevel ikke er sikkert at det kommer til å skje store endringer i stortingsmeldingen (Vaaland 2012).

Jeg hadde opprinnelig tenkt å benytte meg av denne stortingsmeldingen i avhandlingen da den skulle ha blitt fremlagt tidligere, men fordi masteravhandlingen skulle leveres i løpet av våren 2012 måtte jeg på et tidspunkt begrense hva jeg kunne benytte meg av når det gjelder ny analyse. Stortingsmeldingen ”Barn på flukt” vil derfor ikke bli vurdert i denne avhandlingen.

Det kan nevnes at utlendingsretten er et dynamisk felt. På denne måten vil avhandlingen min vise til noe av dagens praksis av barnets beste, politikk og gjeldende rett med barnets beste vurderingene til grunn.

Studien min vil kunne gi et bilde på noe av dagens praksis rettet mot barnets beste, men den vil også kunne si noe overordnet om forholdet mellom politikk og rett på dette feltet, til tross for at oppgaven har vært begrenset i tid. Selv om avhandlingen er tidsbegrenset har dette hatt lite eller ingen betydning for dataene som har blitt samlet inn og den videre fremstillingen av analysen av dataene.

## **1.5 Avgrensning av avhandlingen og begreper**

I denne avhandlingen har jeg ikke valgt å fokusere på en bestemt type utlendingssaker som berører barn, men belyser ulike situasjoner der barnets beste er relevant med problemstillingen som grunnlag. Mitt mål har vært å undersøke forskjellige situasjoner og aspekter som har betydning for forholdet mellom retten og politikken med barnets beste. Jeg har heller ikke valgt å gi en bestemt definering av barnets beste i oppgaven, fordi jeg oppfatter det slik at det er avhengig av den konkrete situasjonen som barnet befinner seg i. Etter hvert i oppgaven hvor jeg drøfter barnets beste under en egen overskrift har jeg forsøkt å samle barnets beste som begrep tuftet på kommentarer til barnekonvensjonen og annen relevant litteratur om emnet. Under denne bestemte overskriften vil jeg peke på mulige tilnærminger til barnets beste, og hva begrepet faktisk kan innebære, og forslag til hvordan man kan samle begrepet barnets beste.

Når jeg presenterer dataanalysen min kommer jeg til å forklare hvordan informantene mine tolker barnets beste og hva de mener er medvirkende faktorer for å kunne gi innhold til barnets beste. Jeg kommer til å referere til personene som har deltatt i forskningsintervjuene som informanter. Dette begrepet blir således brukt i ulik metodelitteratur hos blant annet Katrine Fangen (2004) og Tove Thagaard (2003), noe som viser at begrepet er svært vanlig å benytte seg av som metode der forskningsintervjuer har blitt foretatt. Teoretiske begreper og generelle avgrensinger i forhold til teorien jeg har brukt vil jeg gjøre nærmere rede for i teorikapittelet, hvor jeg presenterer Agambens teori og begreper. Deretter gir jeg en fremstilling av rettsliggjøringsdebatten.

## 1.6 Oppgavens struktur

I denne neste avsnittene under ”tilnærmingen til metoden” vil jeg forklare hva slags fremgangsmåte jeg har hatt for metoden. Blant annet vil jeg forklare den metoden jeg har valgt og hvorfor jeg har foretatt de ulike valgene. Jeg vil gå frem med å vise til dokumenter jeg har brukt som en del av dokumentanalysen, og hvordan jeg har hentet inn informanter til mitt prosjekt. Alle disse momentene har vært viktige, og guidet meg i en retning av en fremtidig analyse av teori og data. Jeg vil også drøfte relevante forskningsetiske overveielser som er relevante for min studie. Videre vil jeg peke på ulike deler av evaluering av min egen metode.

Deretter gjør jeg rede for Agamben sin teori og gjør generelle drøftinger om hvordan jeg har tenkt å anvende teorien på barnets beste i utlendingsretten og andre utlendingsrettslige spørsmål. Videre går jeg inn på barnets beste som begrep innenfor utlendingsretten, der jeg går frem med å beskrive ulike sider som er viktige for oppgavens dataanalyse.

Rettsliggjøringsdebatten blir fremstilt etter Agambens teori og fremstillingen av barnets beste. Etter hvert går jeg også inn på domstolene og deres generelle betydning for barnets beste. Til slutt gir jeg en fremstilling av dataanalysen fra forskningsintervjuene. Teorien og begrepene som blir fremstilt i teorikapittelet vil benyttes konkret på de ulike momentene i dataanalysen. Dette gjør jeg under overskriften sammengripende analyse, som er en selvstendig drøfting av teori.

## **2 Beskrivelse av tilnærmingen til metoden**

Som nevnt tidligere var det i starten vanskelig å få en fullstendig oversikt over feltet. Da jeg først startet med arbeidet til masteravhandlingen var det mange ting som var utydelige, blant annet hvilken retning prosjektet skulle ha. I tillegg var jeg usikker på om oppgaven skulle ha en empirisk tyngde, med fokus på dataen som jeg samlet inn fra intervjuene, eller om jeg skulle legge vekt på det teoretiske. Forholdet mellom empirien og teorien var også nokså uklart.

Denne studien skal ta for seg ulike rettssosiologiske teorier om forholdet mellom politikk og rett på utlendingsfeltet, og hva det har som følge for barnets beste i utlendingsretten og hvordan teorien kan implementeres på utlendingsfeltet i sammenheng med dataene jeg har samlet inn fra forskningsintervjuene. Samtidig så skal oppgaven også være dels empirisk, med fokus på lovgivningen og praksis. For eksempel hvordan utlendingsforvaltningen oppfatter og tilrettelegger for barnets beste, og hvor stort rom for skjønn de har. Derfor har jeg også med teori som sier noe om barnets beste, hvordan det kan/skal tolkes og generelle oppfatninger om barnekonvensjonen og barn som rettssubjekter. Dessuten vil jeg se på forholdet mellom lovgivers intensjon og praksis.

I ettertid ser jeg at noen av de valgene jeg har gjort kunne vært annerledes. Noe av det jeg har gjort har vært preget av at jeg har fått større og bedre kjennskap til feltet underveis, samtidig som jeg i løpet av arbeidet med intervjuene har lært mye av selve prosessen med masteravhandlingen. Jeg har også opparbeidet meg en større selvsikkerhet rundt situasjonene for forskningsintervjuene. Blant annet følte jeg at noen av intervjuene ikke gikk sånn som jeg hadde ønsket, men etter det tredje intervjuet vurderte jeg min faglige kompetanse og sikkerhet rundt intervjusituasjonen som god. På denne måten har det har vært en delvis fremgang og forbedringsprosess.

### **2.1 Beskrivelse av metoden og ulike valg underveis**

Jeg har valgt å undersøke hvordan ulike aktører på utlendingsfeltet forstår prinsippet om barnets beste, hvordan man tilrettelegger for å kunne avgjøre en barnets beste vurdering og



aktørenes oppfatning av praksis og lovverk, og hvordan det kan knyttes opp til teori om Agamben og rettsliggjøring.

For å få svar på forskningsspørsmålene mine mente jeg at de med mest kunnskap om temaet ville være ulike medvirkende i utlendingsforvaltningen, uavhengige organisasjoner, politikere og advokater. Informantene mine har erfaring med barnets beste i utlendingsretten og kan si noe om praksisen og hvordan de oppfatter barnets beste samt ulike problemstillinger i forhold til temaet. Derfor valgte jeg å benytte meg av kvalitative forskningsintervjuer som metode for å samle inn data til selve analysen. For å kunne gi svar på det primære forskningsspørsmålet mitt var det hensiktsmessig å gjennomføre forskningsintervjuer for å kunne gi svar på sekundære forskningsspørsmålene mine og forme dette med teorien til grunn.

Kvalitative forskningsintervjuer har vært et gunstig metodevalg av flere grunner. Først og fremst fordi det var få skriftlige kilder om hvordan utlendingsforvaltningen opererer med begrepet barnets beste og hvilke rutiner og praksis de benytter seg av, eller hvordan informantene selv oppfatter skjønnsbestemmelsene om barnets beste vurderingene. På denne måten har jeg hentet mye informasjon om hvordan man organiserer arbeidet med barnets beste. Dessuten ville jeg undersøke hvordan aktørene selv oppfattet barnets beste, og det var ingen annen mulighet for å få tak i den type informasjon uten å snakke med aktuelle informanter som har kjennskap til feltet. Samtidig ønsket jeg å jobbe med teori, slik at forskningsintervjuene har vært nyttige verktøy for å kunne ”henge” teorien på ulike ”knagger” både fra Agambens teori og rettsliggjøring, for deretter å danne meg et helhetlig bilde om politikken og retten på utlendingsfeltet. På denne måten kunne jeg også bruke teorien mer konkret, og utdype og drøfte begrepene fra teorien med informasjonen jeg har fått fra forskningsintervjuene.

Forskningsintervjuene er derfor min primære datakilde, og jeg har foretatt fem forskningsintervjuer med ulike aktører som jobber med barnets beste i utlendingsretten. Samtidig har jeg brukt dokumentanalyse, og hva jeg har tatt med som del av denne viser jeg i det neste avsnittet.

## **2.2 Dokumentanalysen**

Dokumentanalyse har lang tradisjon innenfor kvalitativ forskning. Dokumentene som benyttes er gjerne skrevet med en annen hensikt enn det forskeren skal bruke dem til

(Thagaard 2003:59). På denne måten skiller denne typen data seg fra det forskeren har samlet inn. Dokumentanalysen har vært avgjørende for å knytte denne sammen med teorien under drøftelse av teori og dataanalyse. I den forbindelse har jeg basert dokumentanalysen på offentlige dokumenter, lovforskrifter og rapporter for å danne meg et større bilde av barnets beste i utlendingsretten.

Dokumentanalyse benyttes ofte i kombinasjon med observasjon og intervjuer. For samfunnsvitenskapelige analyser kan relevante kilder være offentlige dokumenter som er knyttet til virksomheten i organisasjoner eller institusjoner. Forskeren har ingen innflytelse på tekstens utforming, fordi disse dokumentene foreligger før prosjektet begynner (Thagaard 2003:12).

NUO 2004:20 er forarbeidene til den nye utlendingsloven, Og jeg har lagt denne til grunn i teorikapittelet mitt for å vise instanser i invandringspolitikken som har betydning for teorien. Således har jeg brukt NOU 2004:20 i dataanalysen for å vise forholdet mellom lovgivers intensjon og praksis. Jeg har også lest andre forskriften til den nye utlendingsloven.

Jeg har også tatt noe utgangspunkt i FNs barnekomités kommentarer til Norge slik den blir fremstilt 29.januar 2010 for å drøfte dataanalysen min ved å gå inn på noen av kommentarene. Det er viktig å nevne at kommentarene fra komiteen ikke er bindene for Norge (Wille 2008b:181). Men kommentarene peker likevel på momenter som de ser på som bekymringsverdige i forhold til barns rettigheter på utlendingsfeltet ut fra barnekonvensjonen. Samtidig har Norge rapporteringsplikt til FNs barnekomite om oppfølgingen av kommentarene (Wille 2008b:181).

## **2.3 Rekruttering av informanter til forskningsintervjuene**

Jeg ønsket å rekruttere informanter med kjennskap og erfaring fra utlendingsfeltet og prinsippet om barnets beste. I den forbindelse ville jeg gjennomføre intervju med Redd Barna, UNE, UDI, politikere og advokater. De er alle sentrale aktører på utlendingsfeltet, men riktignok med ulike oppgaver og arbeidsmåter knyttet til barnets beste. Jeg ville rekruttere disse informantene for å få et innblikk i praksisen, og aktørenes forståelse av barnets beste i utlendingsretten for å kunne knytte det opp til teorien jeg har basert avhandlingen på.

### 2.3.1 Rekrutteringsforløp

Jeg startet rekrutteringsprosessen på senhøsten 2011. Tilnærmingen for rekrutteringen min har vært forskjellig ut fra hvem jeg skulle intervju.

I første omgang sendte jeg ut e-poster til potensielle informanter gjennom offentlig kontaktinformasjon, men fikk ikke svar med denne tilnærmingen. Jeg hadde en bekjent i UDI som jeg fikk noen e-poster til potensielle informanter fra, men jeg fikk heller ikke svar på denne måten.

Jeg sendte de potensielle informantene en e-post hvor jeg la ved informasjonsbrevet som inneholdt informasjon om mitt prosjekt. I selve e-postteksten skrev jeg kort om meg og mitt prosjekt.

Da jeg ikke fikk svar på denne måten sendte jeg ut flere e-poster ved hjelp av offentlig tilgjengelig kontaktinformasjon, både til UDI, noen politikere og ansatte hos Redd Barna. På denne måten fikk jeg svar fra Redd Barna og UDI hvor jeg ble jeg fortalt at de potensielle informantene ikke hadde mulighet til å delta, eller mente at de ikke hadde nok erfaring eller kunnskap til å delta i studien, slik at jeg fikk kontaktinformasjonen til nye potensielle informanter som etter noe utveksling av informasjon om prosjektet sa seg villige til å delta. Jeg fikk også svar via e-post fra en politiker som ville delta i prosjektet.

Når jeg skulle rekruttere advokater, fikk jeg hjelp av min veileder til å formidle kontakt. Jeg fikk noen e-poster og rekrutterte informanter på denne måten. En advokat ville delta i studien.

Når det gjelder rekruttering av informanter fra UNE forsøkte jeg i første omgang å finne kontaktinformasjon til mulige informanter på UNE sine hjemmesider. På hjemmesidene var det så og si ingen personlig kontaktinformasjon å få tak i. Deretter snakket jeg med en bekjent som jobber i UNE. På grunn av at jeg ikke kunne finne noe kontaktinformasjon på UNE sine hjemmesider følte jeg at jeg var avhengig av å komme i kontakt med noen som var en del av dette nettverket for å hjelpe meg med å rekruttere informanter. Min bekjent kunne ikke selv tipse meg om potensielle informanter, eller skaffe kontaktinformasjon til dem. Jeg ble fortalt at de hadde regler for dette i UNE, og at det måtte gå gjennom noen andre for å få tilgang til å foreta forskningsintervjuer.

Ved hjelp av min bekjent kom jeg i kontakt med en fra UNE som det ble formidlet kontakt med, og som jeg sendte informasjonsbrevet til hvor jeg forklarte målet med mitt prosjekt.

Vedkommende ønsket i midlertidig mer informasjon om mitt prosjekt før de kunne avgjøre om noen i det hele tatt kunne stille på et intervju, og hvem det eventuelt skulle være. Jeg er usikker på om de var skeptiske til mitt prosjekt, eller om de ville sørge for at jeg fikk tak i personer med den type erfaring som jeg ønsket.

Jeg ble også bedt om å sende inn ytterligere informasjon om prosjektet. De ville gjerne ha eksempel på spørsmål jeg kom til å stille og selve rammen rundt intervjuet, spesielt hva jeg var interessert i å finne ut av.

Jeg skrev i informasjonsbrevet at jeg vil se på kroppsspråk. I en e-post ble det spurt hva jeg hadde tenkt å bruke denne type informasjon til. Jeg svarte at det var vanlig å benytte seg av observasjon av kroppsspråk i forbindelse med kvalitativ forskning fordi det kunne ha betydning for hva informanten sier. I en e-post fra UNE ble det også presisert at informantene stiller til intervjuene som fagpersoner, ikke rettspolitikere. De ville kunne gi faktisk informasjon ut fra sine kunnskaper, og ikke svare rettspolitisk eller gi uttrykk for "synsing" der de ikke har fagkunnskap. Jeg tror det har hatt betydning for kommunikasjonen som har preget intervjusituasjonen med informanten fra UNE, og dette kommer jeg inn på senere under avsnittet om intervjusituasjonen.

Til slutt fikk jeg tilbud om å intervju to fra UNE. Men det endte til slutt med bare et intervju, da jeg ikke fikk svar på henvendelsen til den ene potensielle informanten.

### **2.3.2 Mine informanter**

Informantene min er en advokat, en ansatt fra Redd Barna, en politiker, en ansatt i UDI og en ansatt hos UNE. Dette innebærer at informantene mine har forskjellig bakgrunn med tanke på utdanning og arbeidsoppgaver, men også erfaringer om feltet.

Et felles kjennetegn med alle informantene er at de har forholdsvis lang arbeidserfaring med barnets beste i utlendingsretten. Av hensyn til informantenes anonymitet kan jeg ikke gå nærmere inn på nøyaktig type arbeidsoppgaver de foretar eller hvor lang arbeidserfaring de har.

Utvalget ble noe mindre enn det jeg opprinnelig hadde tenkt. Jeg hadde tenkt å gjennomføre flere intervjuer med forskjellige aktører som har ulik arbeidserfaring med barnets beste, eller flere med samme type erfaring. På grunn av tidsperspektivet og fordi jeg ikke fikk svar på så mange henvendelser som jeg hadde ønsket, ble sluttresultatet utvalget på fem informanter.

Underveis med arbeidet til masteravhandlingen bestemte jeg meg også for å legge større tyngde på teorien, slik at jeg også ble klar over at jeg da ikke hadde behov for særlig flere intervjuer. Dessuten endret jeg også det opprinnelige forskningsspørsmålet mitt som handlet mer om forståelsen og tolkningen av barnets beste. Målet mitt er å bruke forskningsintervjuene som supplement til teorien jeg har valgt.

## **2.4 Intervjuguidens form, funksjon og struktur**

Jeg startet med forarbeidene til intervjuguiden høsten 2011. Da hadde jeg utarbeidet en forståelse av feltet, med utgangspunkt i teoretiske innfallsvinkler jeg skulle benytte meg av. Derfor falt det seg naturlig å lage en delvis strukturert intervjuguide. Årsaken til at jeg laget intervjuguiden delvis strukturert var for å ikke binde intervjusituasjonen til kun å dreie seg om det jeg var opptatt av. Jeg ønsket at informantene selv fikk uttrykke og komme frem med temaer de er opptatt av. På denne måten er også temaer vedlagt i intervjuguiden. (Se vedlegg nr. 11.4) Temaene er rettet mot den fremtidige analysen, spesielt med tanke på temaer som er relevante for teorien jeg har lagt til grunn.

I og med at informantene mine hadde ulike bakgrunn og kjennskap til feltet kunne jeg ikke stille de samme spørsmålene til hver enkelt informant. Jeg var derfor nødt til å tilpasse og forandre på noen spørsmål alt ettersom hvem jeg skulle intervju og hvilke arbeidsoppgaver informanten hadde. Dette gjaldt spesielt spørsmål om rutine, praksis og opplæring som jeg bare stilte til informantene hos UDI og UNE.

Jeg forandret noe på intervjuguiden underveis ettersom jeg ble mer fortrolig med intervjusituasjonen, jeg gikk inn på de samme temaene, men spørsmålene ble av en annen art.

Noen av spørsmålene mine fungerte ikke like godt, det var ulike spørsmål som jeg hadde tatt med, men som informantene kom inn på før jeg fikk stilt det faktiske spørsmålet. Det som fungerte best etter hvert var å ha noen konkrete innledende spørsmål, for så å la informanten snakke, og deretter ha oppfølgingsspørsmål på det informantene sa. På denne måten gikk jeg noe utenfor selve spørsmålene jeg hadde med i intervjuguiden, men fikk på denne måten opparbeidet meg ny kunnskap og nye temaer ble tatt opp som jeg kanskje ikke hadde tenkt ut på forhånd.

Intervjuguiden har fungert som et verktøy for å få informasjon om informantenes betraktninger rundt barnets beste og hvordan utlendingsforvaltningen legger til rette for sitt

arbeid med barnets beste. Intervjuguiden har vært en ramme for praksisen, for deretter å kunne anvende relevant teori på anvendelsen av barnets beste. Samtidig har intervjuguiden bidratt til å kunne svare på de ulike sekundærspørsmålene som jeg har formulert, for å kunne besvare det primære forskningsspørsmålet mitt.

#### **2.4.1 Hvordan intervjuene har hatt betydning for teori og forskningsspørsmål**

Da intervjuguiden var ferdigstilt var jeg fortsatt usikker på hvilken retning prosjektet skulle ta, og hvilke forskningsspørsmål jeg skulle jobbe ut fra. Jeg var usikker på om oppgaven skulle være empirisk, eller om den skulle ha en mer teoretisk tilnærming.

Da jeg hadde utformet intervjuguiden hadde jeg tatt høyde for tolkingen av barnets beste hos ulike aktører, og delvis organiseringen av arbeidet hos UDI og UNE, med vekt på rutiner, opplæring og praksis. Jeg la altså mer vekt på praksis, som innebærer at retningen for oppgaven skulle ha et mer empirisk grunnlag. Det var også litt problematisk når jeg skulle ha intervjuet med en politiker, da noen av spørsmålene ikke var helt treffende. Jeg unnlot selvsagt å stille spørsmål om rutiner og opplæring til både politiker, advokaten og informanten fra Redd Barna.

I praksis fungerte ikke noen av spørsmålene like godt i starten, og jeg hadde problemer med å knytte dette opp til relevant teori om politikk og rett. Jeg fikk inntrykk av at noen av spørsmålene var litt på kanten i forhold til hva jeg opprinnelig var opptatt av å finne ut når jeg hadde teorien som grunnlag for forskningsspørsmålene. Dessuten oppdaget jeg at noen av spørsmålene ikke fungerte så godt, fordi det var meget ulik praksis og jeg ikke hadde nok informanter fra verken UNE eller UDI slik at jeg kunne utdype selve praksisen. Jeg hadde også problemer med å tilpasse intervjuguiden til hver informant.

Jeg var klar over at jeg ville benytte meg av teorien, men hadde problemer med å forstå hvordan dataen som ble samlet inn fra intervjuene kunne ha betydning for teorien. Dette bildet ble klart når jeg fikk transkribert alle intervjuene og sammenlignet de. Selv om intervjuguiden ble utformet med en mer empirisk utforming på barnets beste og praksis, har det likevel ikke vært problematisk å knytte det opp til relevant teori. Det er fordi jeg også hadde temaer som var knyttet opp mot teoretiske problemstillinger.

## 2.5 Intervjusituasjonen og refleksjoner rundt kommunikasjonen

Intervjuene som ble gjennomført har vart i fra ca. tretti minutter inntil en time. En av informantene hadde ikke mulighet til å strekke tiden mer enn 30 min. De fleste informantene ønsket at intervjuet skulle bli gjennomført innen en time. Informantene mine fikk velge fritt med tanke på valg av tid og sted for intervjuet. Jeg gjorde informantene oppmerksom på at jeg var nokså fleksibel med tanke på dette. Fire av intervjuene ble gjennomført på informantenes arbeidsplass og innenfor normal arbeidstid. Intervjuene foregikk på ledige kontorer på arbeidsplassen. Et intervju fant sted på informantens eget kontor, og et av intervjuene ble gjennomført på et kollokvierom på universitetet.

Fire intervjuer ble tatt opp på båndopptaker, og et intervju foregikk uten lydopptak. I løpet av alle intervjuene skrev jeg notater underveis. Notatene bestod hovedsakelig av stikkord, og var spesielt rettet mot en fremtidig analyse av materialet. Jeg ble oppmerksom allerede i løpet av intervjuene hva som kunne være en del av den fremtidige analysen og delvis hvordan jeg kunne knytte teorien opp til informasjonen som kom frem i løpet av intervjuene. Etter alle intervjuene satte jeg meg raskt ned for å samle tanker og refleksjoner, hvor jeg også skrev ned umiddelbare inntrykk.

Det som kan ha hatt betydning for kommunikasjonen mellom meg og informantene er valget av sted. I de tilfellene hvor intervjuene fant sted på informantenes arbeidsplass på ledige kontorer, var det slik at det var innsyn til kontorene hvor intervjuene ble gjennomført. På den måten er det ikke utenkelig at kollegaene til informantene kan ha sett informantene sitte der med meg, eller at informantene kan ha sett kollegaer utenfor og at det kan ha preget noe av kommunikasjonen mellom oss. Jeg tror likevel ikke at det er tilfelle, for ved alle intervjuene som foregikk på denne måten var informantene nokså snakkesalige og åpne.

Etter et intervju ble jeg vist rundt i lokalene til en av informantenes arbeidsplass. Jeg opplevde at informanten var engasjert da vedkommende fulgte meg rundt, og jeg fikk inntrykk av at vedkommende oppfattet det som relevant for oppgaven at jeg fikk sett hvordan de jobbet og hvordan det så ut på arbeidsplassen. Det var interessant var å se hvordan lokalene til nemndsmøtene til UNE så ut. Det bar preg av en rettssal. Informanten forklarte hvor nemndlederen satt, og hvor klageren satt. Jeg har ikke benyttet meg av dette i dataanalysen, slik at det har ikke vært en deltagende observasjon.

Mange av informantene vekslet mellom de ulike temaene i løpet av intervjuet, slik at dette krevde en del oppmerksomhet. Dette gjaldt spesielt i løpet av de første intervjuene. Jeg tror dette hadde noe med å gjøre at jeg var nokså usikker på forskningsintervjuer i begynnelsen, slik at min egen struktur på selve intervjusituasjonen bar preg av en nervøsitet der jeg ikke var i stand til å kontrollere intervjusituasjonen bedre.

En båndopptager kan føre til et mer formelt intervju (Thagaard 2003:97). En av mine informanter presiserte dette som en årsak til hvorfor vedkommende ikke ønsket at intervjuet skulle tas opp på bånd. Noen av informantene mine fortsatte å snakke etter at opptageren ble skrudd av. Jeg fikk inntrykk av at de kanskje kan ha oppfattet båndopptageren nettopp som formell.

Det kan være noe vanskelig å si noe om hvordan jeg tror informantene oppfattet meg. Det er imidlertid noen aspekter som preget intervjusituasjonen og kommunikasjonen mellom meg og informantene. Thagaard (2003) beskriver ulike situasjoner hvordan forholdet mellom forskeren og informanten preger betydningen av data man får.

Tove Thagaard (2003) og andre metodebøker jeg har lest tar ofte opp betraktninger knyttet til at forskeren skal inn i et miljø der forskeren må tilpasse seg det å studere personer med en vanskelig livssituasjon, eller at sosial avstand kan være et problem. Jeg oppfattet det ikke slik da jeg gjennomførte forskningsintervjuene.

Da jeg møtte den ene informanten hadde vedkommende på forhånd tatt med seg en e-post der det stod klart hva slags type spørsmål jeg kunne stille. Dette gjorde at jeg til dels følte meg ubekvem og forstod det slik at jeg måtte holde meg til bestemte temaer og rammer for intervjuet, og at det var lite rom for kritiske, nye eller betraktende spørsmål fordi det ble spesifisert i den e-posten at informantene ikke kunne synse. Jeg var veldig usikker på min posisjon i forhold til informanten, og om vedkommende i utgangspunktet var skeptisk til meg som forsker. Eller sagt på en annen måte, om jeg hadde tenkt å sette arbeidsplassen til vedkommende i dårlig lys, eller avdekke noen forhold som vedkommende ikke ville bringe frem i lyset ved å bevege meg ut fra rammene som ble satt i forkant av intervjuet.

Etter hvert i løpet av intervjusituasjonen løsnet samtalen litt, slik at jeg fikk stilt spørsmål av en slik art som jeg oppfattet var litt utenfor rammene, men svarene jeg fikk var varierende. Dessuten var jeg usikker på om spørsmålene faktisk var utenfor begrensningen i e-posten. Jeg



tror også at informanten var preget av den e-posten slik at vedkommende gikk ikke utenfor rammene i den.

I løpet av et intervju var jeg ikke i stand til å ordlegge meg på riktig måte, slik at informanten ikke forstod spørsmålet jeg stilte. Det dreide seg om et spørsmål om barns rettigheter, og andre menneskerettigheter, og om det var noen forskjeller på dette punktet. Jeg forsøkte igjen, uten å få det til. Jeg tror derimot at ikke dette har hatt noen avgjørende betydning for materialet jeg har samlet inn fra det intervjuet.

Et annet moment å trekke frem er at jeg i løpet av det første intervjuet til tider fikk oppleve min egen oppfatning av feltet, da jeg innså at jeg var enig i det informanten min sa og fortalte. Det ble fortalt om enkelttilfeller av barn i utlendingsretten som informanten hadde hatt kontakt med, som var i en meget vanskelig situasjon. Samtidig så stilte informanten spørsmål til meg. For eksempel: Er det sånn vi vil ha det? Vedkommende var veldig engasjert i samtalen, og hadde nokså sterke meninger. Jeg var noe usikker på min posisjon i forhold til informanten, men jeg vil likevel tro at det ikke har hatt spesiell betydning for dataene jeg har samlet inn fra det intervjuet. I og med at jeg på det tidspunktet var temmelig ny på forskningsintervjuer var jeg usikker på hvordan jeg skulle reagere. Informanten var meget engasjert i temaet og forskningsspørsmålene mine, slik at jeg opplevde at jeg til dels måtte være enig i det som ble sagt.

Jeg tolket det slik at en av informantene var litt nølende med tanke på politisk oppfatning, det vil si innvandringspolitiske hensyn. Da jeg spurte en informant om dette, svarte informanten på spørsmålet, men ikke på utfyllende måte, det vil si at informanten svarte opprinnelig på noe annet enn det som det ble spurt om.

En av informantene ville på forhånd godkjenne det jeg har tenkt å gjengi direkte i oppgaven. Informanten ville vite i hvilken sammenheng jeg hadde tenkt å bruke utsagnene fra intervjuet. Jeg er usikker på om informanten tenkte over dette da intervjuet foregikk, om informanten var nølende med å snakke fordi vedkommende var redd for i hvilken sammenheng det skulle bli brukt i. Likevel oppfattet jeg informanten som relativt åpen og villig til å kommunisere og snakke fritt i løpet av intervjuet, så jeg går ut fra at det ikke har hatt så stor betydning for selve intervjusituasjonen. I ettertid har jeg sendt informanten en kopi av det transkriberte intervjuet hvor vedkommende har kunnet utdype eller presisere. Informanten har benyttet seg av denne muligheten til å presisere og kommentere. Informanten endret en del på det språklige og noe av innholdet.

## 2.6 Forskningsetiske overveielser

Jeg har fått tillatelse til å håndtere personopplysninger til denne studien. Det er viktig innledningsvis å presisere at mitt prosjekt er godkjent av Norsk Samfunnsvitenskapelig Datatjeneste AS (Se vedlegg nr. 11.1 og vedlegg nr. 11.2).

De etiske overveielsene jeg kommer til å diskutere tar utgangspunkt i de ulike metodebøkene jeg har lest. Med dette som tilnærming peker jeg på de etiske forskningsetiske aspektene ved mitt prosjekt.

Et av de mest fundamentale kravene for god etikk knyttet til forskning er at informantene har gitt anonymisert samtykke til å delta i prosjektet. Dette kravet har blitt overholdt ved at informantene har fått tilsendt et informasjonsbrev i forkant av forskningsintervjuene hvor de har fått informasjon om prosjektet, og hvor det ble presisert at informantene kunne trekke seg når som helst uten å oppgi grunn . (Se vedlegg nr. 11.3). Informantene skrev under på dette brevet da jeg møtte dem.

Da jeg møtte informantene snakket vi sammen i fem minutter før jeg tok frem båndopptakeren og var i gang med selve intervjuet. I løpet av de fem minuttene fortalte jeg de hva jeg ville oppnå med intervjuet og hva slags type informasjon jeg var ute etter. Videre ba jeg alle om å lese informasjonsbrevet jeg hadde sendt dem på forhånd, da det var viktig for meg at de hadde lest informasjonen som stod der. Mitt generelle inntrykk var at de fleste av informantene hadde lest informasjonen på forhånd, men at de leste grundigere igjennom når de satt der sammen med meg, og for meg var det veldig viktig at de gjorde dette.

Jeg ble klar over at en av informantene ikke hadde lest informasjonsbrevet på forhånd. I tillegg var jeg veldig oppmerksom på å spørre de om det var greit at jeg brukte båndopptakeren, og i de fleste tilfellene svarte informantene ja til dette, uten at det førte til noen problemer eller innsigelser. I et tilfelle derimot, ville ikke informanten at intervjuet skulle bli tatt opp på bånd. I den situasjonen var jeg forsiktig med å presisere at det ville gjøre jobben lettere for meg i etterkant av intervjuet, og respekterte informantens valg og skrev intervjuet for hånd.

Rekrutteringsprosessen foregikk via e-post som ble sendt ut til personer som kunne være aktuelle informanter. I tre av disse tilfellene hadde ikke disse personene mulighet til å delta, men gjennom dem fikk jeg e-postadresser til nye potensielle informanter. Dette må anses som

problematisk da jeg skrev i informasjonsbrevet som jeg sendte ut at ingen vil kunne kjenne igjen informantene.

På denne måten vil jo de jeg kontaktet i første omgang kunne få vite hvem som eventuelt skulle være med på intervjuene. Da jeg møtte noen av informantene på deres arbeidsplass var jeg nødt til å oppgi navnet mitt til en sekretær som registrerte navnet mitt og hvem jeg skulle besøke. Slik vil en tredjeperson vite at jeg har vært der og snakket med vedkommende. En av informantene mine visste hvilken annen person jeg skulle snakke med på informantens arbeidsplass, og i løpet av intervjuet ble jeg spurt om jeg hadde vært i kontakt med den personen. Jeg oppfattet det problematisk, for i utgangspunktet skal jo ikke informantene kjenne til hverandre heller.

Jeg har anonymisert datamaterialet fra forskningsintervjuene så langt det har latt seg gjøre.

Ingen av informantene vil kunne bli gjenkjent på bakgrunn av yrke eller utsagn.

Utlendingsfeltet er likevel et lite felt, slik at det kan tenkes at man kan spekulere i hvem som har deltatt.

Det er også etiske dilemmaer knyttet opp til selve analysen. Når det gjelder temabaserte analyser som jeg går ut ifra, kan dette føre til en fremmedgjøring for informanten (Thagaard 2003:168). Dette viste seg å være problematisk etter et intervju fordi informanten ville vite i hvilken sammenheng jeg hadde tenkt å bruke informasjonen til. Det er usikkert om informantene vil kjenne seg igjen i måten jeg har tolket deres uttalelser under utarbeidelsen av analysen, og måten jeg har satt disse opp mot teorien jeg har benyttet meg av.

Et annet forskningsetisk moment som er viktig å ta hensyn til er mine egne politiske oppfatninger på feltet, og at jeg heller ikke skal opptre som ”talerør” for politiske utsagn. Det er jo ingen tvil om at dette er et sensitivt politisk felt. Mitt utgangspunkt har vært at jeg skal være så nøytral som det lar seg gjøre med tanke på problemstillingen jeg har valgt. Samtidig er det også viktig å understreke at tolkningen og analysen av datamaterialet har vært politisk nøytral, og knyttet opp til aktuell teori.

## **2.7 Evaluering av egen metode**

Innenfor kvalitativ forskning benyttes det noen kriterier for å sikre god kvalitet av metoden.

Både Johannessen et al. (2010) og Jette Fog (2004) tar i bruk avgjørende kjennetegn for god kvalitet på kvalitative forskningsopplegg som pålitlighet, troverdighet, overførbarhet og

bekreftbarhet. I dette avsnittet vil jeg drøfte ulike måter å kvalitetssikre mine data på, med utgangspunkt i egen metode og problemstillinger.

I denne oppgaven er de primære dataene samlet inn gjennom forskningsintervjuer. Jeg har ikke kunnet kontrollere alt informantene har fortalt meg om barnets beste, slik at jeg har til dels måttet basere meg på egne funn.

Selve intervjukonteksten kan ha hatt innvirkning på de dataene som ble samlet inn. Det er noe vanskelig for meg å vurdere om noen av intervjusituasjonene har preget de dataene jeg har fått, men jeg tror ikke det er av avgjørende betydning. Når jeg i metodekapittelet har vist problematikken og ulike valg ved egen metode kan leseren gjøre seg opp en mening om kvaliteten ved min studie.

Pålitelighet forholder seg til dataene, hvordan dataene er samlet inn, hvilke data som benyttes og hvordan dataene bearbeides (Johannessen et al. 2010:229-230). Et viktig element med kvalitativ forskning er at innsamlet data ikke kan kontrolleres av andre. Ved å forklare beskrivelsen av metoden detaljert og vise til hvordan forskeren har gått frem med å samle inn data er det med på å sikre påliteligheten til et forskningsprosjekt. Fordi jeg diskuterer forskjellige måter å kvalitetssikre min data på, bidrar det i seg selv med å styrke troverdigheten til min egen metode.

Troverdighet i kvalitative forskningsstudier går ut på om det er en relasjon mellom dataene som samles inn og undersøkes. Å la informantene ha innsyn i resultatene er en måte å styrke troverdigheten på (Johannessen et al. 2010:230). I et tilfelle der informanten selv har bedt om det, har jeg sendt et transkribert intervju til vedkommende. Informanten har på denne måten kunnet presisere og forklare eventuelle feil eller misforståelser i etterkant av intervjuet. I tillegg ville informanten vite hva jeg hadde tenkt å bruke funnene fra intervjuet til, og i hvilken sammenheng jeg skulle bruke det. På det tidspunktet var jeg ikke selv klar over hvordan jeg skulle bruke intervjuet med relevant teori. Jeg har ivaretatt informantens ønske etter å ha gjort noen endringer i analysen der jeg har fått tilbakemeldinger på dette.

Troverdighet dreier seg også om å benytte seg av flere metoder (Johannessen et al. 2010:230). Fordi jeg har benyttet meg av metode både fra forskningsintervjuer, og samtidig foretatt en dokumentanalyse av lovforskrifter, rapporter og lover, bidrar dette til å styrke analysen og dens troverdighet.

Overførbarhet dreier deg om hvorvidt man kan forme begreper og fortolkninger som også kan si noe om lignende fenomener (Johannessen et al. 2010:231). Begrepene jeg har jobbet med ut fra Agambens teori med tilnærming til barnets beste, kan også knyttes opp til andre utlendingsrettslige spørsmål. På denne måten kan studien si noe om tilsvarende fenomener innenfor utlendingsretten. Jeg har forsøkt å gi en pekepinn på hvordan Agambens teori også kan si noe om andre utlendingsrettslige spørsmål i teorikapittelet mitt, selv om fokuset har vært på barn i utlendingsretten.

Bekreftbarhet har betydning for mitt forskningsprosjekt. Johannessen mfl. skriver at det er viktig at funnene er basert på forskningen, og ikke forskerens subjektive holdning (Johannessen et al. 2010:232). Det finnes en rekke strategier som kan sikre bekreftbarhet.

I denne oppgaven er det tydelig at det er jeg som har valgt hvilken teori jeg har benyttet meg av. På den måten er det jeg som setter fokus på en bestemt teori, samtidig som jeg bruker forskningsintervjuene for å belyse teorien. I og med at jeg ikke har tatt utgangspunkt i bestemte typer utlendingssaker som berører barn er det en del ting fra forskningsintervjuene som jeg ikke har gått nærmere inn på. Dette skyldes at jeg måtte gjøre en vurdering av hva som var relevant for teorien, og hva som ikke falt inn under de kategoriene jeg ville undersøke.

Ved å vise til hvordan forskningsprosjektet har tatt form og samtidig beskrive ulike valg jeg har tatt underveis, har jeg bidratt til at leseren selv kan danne seg en mening om hvorvidt dataene mine er pålitelige eller ikke. Johannessen et al. (2010) viser til hvordan det er en strategi for å sikre bekreftbarhet. Jeg har forsøkt så langt det har latt seg gjøre å være så tydelig som mulig, ved å vise til de ulike valgene jeg har tatt.

### **2.7.1 Problemer med evalueringen i mitt prosjekt**

Et av problemene med evalueringen med mitt prosjekt er at jeg ikke har kunnet kontrollere opplysningene som jeg har fått fra informantene som har deltatt på forskningsintervjuene. Når det gjelder opplæring, rutine og praksis hos utlendingsforvaltningen, og selve betydningen av barnets beste, har det vært lite tilgjengelige opplysninger om dette bortsett fra informasjonen jeg har opparbeidet gjennom forskningsintervjuene. Men ved å benytte meg av dokumentanalysen av ulike forskrifter og forarbeider har jeg kunnet sette det informantene har sagt i sammenheng med dokumentanalysen. Jeg har også dannet meg et bilde av tidligere

forskning på feltet, og på denne måten kunnet kontrollere noe av det informantene har sagt. Som for eksempel organiseringen av den barnefaglige kompetansen hos UNE. Det kommer jeg nærmere inn på i analysekapittelet.

## **2.8 Tilnærming til analysen**

### **2.8.1 Tilnærming til analysearbeidet**

Utgangspunktet for analysearbeidet har vært hvordan teorien kan belyse ulike aspekter av barnets beste. Samtidig har jeg vektlagt hva informantene selv forteller om barnets beste, for deretter å anvende teorien til dette. Noe av praksisen med barnets beste vurderingen har også vært viktig, særegent skjønnnet, faglige tilnærminger til barnets beste og organiseringen av det barnefaglige. Forholdet mellom lovgivers intensjon og praksis har således vært i fokus. Jeg ønsker å gi svar på det overordnede forskningsspørsmålet mitt ved å ta i bruk sekundærspørsmålene som er tuftet på det empiriske. Den første delen av analysen vil være basert på dataen som jeg har samlet inn som sier noe om barnets beste. Den andre delen av analysen vil være særdeles fortolkende hvor jeg gjør en selvstendig analyse av teori fra Agamben og rettsliggjøring.

Fundamentet i oppgaven har vært teorien, slik at mitt mål var å relatere den aktuelle teorien til dataene jeg samlet inn fra forskningsintervjuene. Samtidig har jeg også benyttet meg av ulike dokumenter, rapporter og forskrifter som en del av dokumentanalysen for å analysere ytterligere. Jeg har ikke hatt innsyn i ulike dokumenter hos verken UNE eller UDI. Det er flere årsaker til at jeg ikke har gjort dette. Først og fremst så har det handlet om en tidsavgrensning, jeg spurte en bekjent fra UNE om dette lot seg gjøre. Jeg fikk inntrykk av at det var noe vanskelig å få innsyn, og at det måtte påberopes relativt lang ventetid for å få innsyn i ulike dokumenter og avgjørelser, spesielt fra UNE. Et annet poeng er at jeg fremdeles er en nokså uerfaren forsker, slik at det ville vært krevende å lese seg opp på og tolke slike dokumenter.

Deler av informasjonen jeg har opparbeidet gjennom forskningsintervjuene har jeg ikke kunnet kontrollere. Men gjennom å se hva informantene selv forteller og er opptatt av, kunne jeg se på ulike mønstre av informasjon fra alle informantene. Ved hjelp av dokumentanalysen, særlig NUO 2004:20 har jeg kunnet sette i sammenheng og kontrollere informantenes svar opp mot NUO (2004:20).

## 2.8.2 Temabasert analyse

Jeg bestemte meg relativt tidlig for å ta utgangspunkt i temaer i intervjuguiden. På denne måten er temaene relevant for analysen. Temaene i analysen min springer ut fra den aktuelle teorien fra Agamben og rettsliggjøring. Jeg har forsøkt å se etter grunnleggende trekk og temaer fra det informantene mine har fortalt, for å kunne knytte det til den bestemte teorien.

Etter at intervjuene var skrevet ut bestod den videre oppgaven å fortolke dette materialet. Jeg skrev ut intervjuene og leste de slik de var. Deretter brukte jeg ulike farger for å fremheve de samme temaene som ble tatt opp av informantene med lik farge. Eksempler fra temaene er: ”praksis”, ”skjønn”, ”høring av barn”, ”informasjon om barna”. Jeg skrev også inn i selve teksten der jeg mente at det kunne settes sammen med begreper fra teorien. Jeg leste gjennom intervjuene med forskningsspørsmålene mine foran meg for å danne meg et mer nøyaktig bilde.

Jeg opplevde det til tider problematisk å knytte materialet fra forskningsintervjuene til Agambens teori og rettsliggjøringsdebatten. Etter hvert som jeg leste intervjuene med teorien i bakhodet, ble analysen tydeligere.

Jeg har skrevet en presentasjon av datamaterialet hvor jeg har tatt med intervjusitater. Noen fremstillinger er ikke direkte sitater fordi jeg i løpet av det ene intervjuet ikke benyttet meg av en båndopptaker. Et annet intervju er heller ikke gjengitt i sitater fordi informanten i ettertid har rettet på sitatene fra selve intervjuet.

Tolkingen min har basert seg på hvordan ulike begreper og momenter fra Agambens teori samt rettsliggjøringen kan anvendes på barnets beste i utlendingsretten. I slutten av analysen foretar jeg meg en selvstendig analyse og tolkning av teori.

### **3 Kort fremstilling av bruk av teori**

Jeg har valgt å ta utgangspunkt i teorier om forholdet mellom politikk og rett for å si noe om barnets beste i utlendingsretten. Agambens teori beskriver politikk og rett, og mange av aspektene Agamben berører er således knyttet opp til menneskerettighetene. Dessuten bruker jeg Agambens teori med norsk innvandringspolitikk som grunnlag og trekker paralleller mellom teorien og ulike faser og instanser i innvandringen rent historisk og innvandringspolitikken slik det blir fremstilt i NUO 2004: 20, forarbeidene til den nye utlendingsloven. I og med at teorien er fundamentet for oppgaven, vil min analysemetode være deduktiv. Intervjuene som jeg har gjennomført vil være supplerende til teorien, og analysedelen vil gå nærmere og mer konkret til verks på hvordan Agambens teori kan anvendes på barnets beste i utlendingsretten. I det følgende gjør jeg generelle betraktninger og drøftinger om hvordan teorien og ulike begreper kan knyttes opp til barnets beste, og andre utlendingsrettslige problemstillinger. Det er også viktig å presisere at intervjuene har vært samtaler, slik at jeg har snakket med informantene for å få en generell oppfatning av utlendingsfeltet for å knytte det opp til teorien jeg har benyttet meg av. Det vil jeg redegjøre grundigere for i analysen, med konkrete eksempler som drøftes med Agambens teori som fundament.

#### **3.1 Presentasjon og innledning til Agambens teori**

Agambens teori går over et bredt spekter, og går på tvers av ulike tradisjonelle fagdisipliner. Det er viktig å fremheve at teorien til Agamben er kritisk. Jeg bruker Agambens analyse av suveren makt og unntakstilstanden for å vise hvordan innvandringspolitiske hensyn er grunnleggende for den suverene makten, og hvorfor innvandringsregulerende hensyn ofte går foran hensynet til barnets beste. Hvordan det konkret foregår går jeg nærmere inn på i analysedelen. Det er viktig for staten å holde fast på sine inklusjoner og eksklusjoner. Opprettholdelsen av inklusjonene og eksklusjonene skjer gjennom en unntakstilstand slik at innvandringspolitiske hensyn kommer i første rekke, som prinsippfast innebærer at rettslige og etiske normer (som barnets beste) vil komme i annen rekke eller bli fullstendig sidelagt. Dette sier noe om forholdet mellom politikken og retten på utlendingsfeltet. Agamben drøfter også menneskerettighetene med denne tilnærmingen. Hvordan opptrer unntakstilstanden innenfor utlendingsretten og hva er unntakstilstandens kjennetegn? Unntakstilstanden realiseres i en leir, en sone som blir opprettet hvor mennesket blir holdt utenfor loven



samtidig som loven er virkende. Kan man hevde at norske asylmottak og flyktningeleirer er en leir slik den blir presentert hos Agamben?

Hvem er den suverene, og hvem bestemmer over unntakstilstanden? Har utlendingsbarn blitt homo sacer (rettighetsløse), og hvordan har de i så fall blitt det? Jeg forsøker å svare på de ulike spørsmålene i analysedelen.

Homo sacer er en hovedfigur hos Agamben, og som er det rettighetsløse mennesket og en konsekvens av den suverene makten. For Agamben er alle mennesker potensielle homines sacri (Grøtta 2010a:248). Suverenens makt til å opprette en unntakstilstand skaper det rettighetsløse mennesket.

Samtidig er det viktig å understreke at Agamben selv hevder at han arbeider med paradigmer, og ikke politiske sannheter. Agamben ser på felles fenomener i historisk sammenheng (Raulff 2004:609). Både unntakstilstand og homo sacer er historiske fenomener, men Agamben bruker dette som ramme for å forstå dagens politikk og rett. Er historiske fenomener relevante i denne sammenheng? Kan man bruke disse begrepene på utlendingsfeltet, og på hvilken måte kan de anvendes med barnets beste i utlendingsretten?

## **3.2 Unntakstilstanden**

Maktforholdene vil være sentrale for å vise hvordan menneskerettigheter faktisk blir overholdt og hvordan de generelt fungerer i praksis. Hos Agamben er staten i besittelse av et utvidet maktapparat. Suverenitetsbegrepet hos Agamben retter seg mot den som kan erklære unntakstilstand og på den måten står han/de både innenfor og utenfor loven. Statsmakten er samtidig bundet av retten og rettsreglene. Det er et av grunnprinsippene til rettsstaten (Mæhle 2007:146).

Samtidig står statsmakten utenfor både rettsreglene og retten; ”Ettersom suverenen etter loven har myndighet til å oppheve lovens gyldighet, plasserer han seg lovmessig sett utenfor loven” (Agamben 2010:38). Denne mekanismen uttrykker et paradoks. Unntakstilstanden vil være vesentlig for å forstå hvordan maktmekanismen opptrer. Den suverene bestemmelsen trenger med andre ord ingen konkret lov for å skape ny og gjeldende lov (Agamben 2010:41-50). Den som bestemmer over unntakstilstanden har på denne måten opparbeidet seg uinnskrenket makt. Unntakstilstanden innebærer at man i krisesituasjoner kan sette loven til side, og Agambens poeng er at dette skjer i økende grad med konkrete eksempler. Unntakstilstanden

springer ut fra en tradisjon som omhandler krig og kriser, men Agambens poeng er at unntakstilstanden i høy grad realiseres i dag når det ikke er kriser eller nødssituasjoner (Agamben og Grøtta 2008:15).

Dersom man har mulighet til å erklære en unntakstilstand når det oppstår krisesituasjoner, er det ikke utenkelig at et slikt system også kan benyttes og holdes fast når det ikke dannes en slik nødssituasjon eller krise. På denne måten blir en unntakssituasjon en normal situasjon, og ikke et unntak. Fordi staten kan erklære unntakstilstand i enhver situasjon, vil det medføre i realiteten at alle individer må forholde seg til udefinerte forhold til menneskerettighetene og for øvrig andre rettigheter. Unntakstilstanden opptrer som en lovlig form uten at den i utgangspunktet kan ha lovlig form (Agamben 2005:1). Det forklarer hvordan unntakstilstanden ikke trenger lovens opprinnelige grunnlag for å skape ny lov.

Agamben betrakter ethvert menneske som potensielle *homines sacri* - rettighetsløst (Agamben 2010:138). Hva dette reelt innebærer kommer jeg inn på senere.

Unntakstilstanden er stadig iøynefallende, fordi selve trusselen av en unntakstilstand vedvarende er til stede. Statsmakten har på denne måten tilegnet seg en bestemt type makt, med lovhjemmel innenfor rettens system. For Agamben vil fullstendig all makt være konsentrert om unntakstilstanden (Grøtta 2010a:253).

Unntakstilstanden vil på denne måten føre til et svekket demokrati fordi dens kjennetegn innebærer at forskjellen mellom lovgivende, utøvende og dømmende makt reduseres og viskes ut (Grøtta 2010b). Dette har klar innvirkning på maktforholdene. Fordi lover nettopp kan settes til side vil den lovgivende makt begrenses på bekostning av den utøvende makt. Dette innebærer at man kan betrakte forholdet mellom retten og politikken på en annen måte enn tidligere. I forordet til den norske utgaven av ”Homo Sacer – den suverene makten og det nakne livet” skriver Christoffer C. Eriksen (2010) at man kan lese Agamben som en motsetning til den liberale tanken som rådet forestillingen om det norske forholdet mellom retten og politikken, som man kan lese hos blant annet Francis Sejersted (2001) og Rune Slagstad (2001). Forholdet mellom politikken og retten er mer avansert enn som sådan, og unntakstilstandens maktmekanisme viser til hvordan maktforholdene og forholdet mellom politikken og retten kan forstås med en annen tilnærming.

Det synes å være bestemte grupper som er mest utsatt for statsmaktens mekanismer, og man kan hevde at det er utlendinger. Unntakstilstandens kjennetegn er at den fysisk eliminerer en

gruppe borgere som ikke kan implementeres i det politiske systemet (Agamben 2005:2). Dette vil være tilfelle for utenlandske barn, som blir eliminert på ulike måter. De kan ikke implementeres i det politiske systemet fordi de ikke har et norsk statsborgerskap, og er utelatt fra borgerrettighetene. På denne måten blir utlendingsbarnas eneste rettigheter menneskerettighetene og særegent barnekonvensjonen.

En annen måte å beskrive hvordan man fysisk eliminerer en gruppe borgere er å vise til utvisning av utlendinger som har begått kriminelle handlinger. Norske statsborgere kan for eksempel ikke bli utvist. At foreldre til utlendingsbarn blir utvist, har betydning for barnets beste. En annen konkret fysisk eliminering vil være asylbarn som bor i mottak, fordi disse mottakene er fysisk eliminert i den forstand at det er et bestemt område som befinner seg utenfor det normale samfunnets sfære.

På denne måten retter Agamben en kritikk mot det moderne rettsparadigmet som sådan og belyser situasjonen for rettighetene i utlendingsretten, hvor unntakstilstanden er gjeldene og mennesket i stor grad allerede har blitt homo sacer – rettighetsløst. Innvandringsregulerende hensyn kan forstås som politikkens funksjon til å ekskludere. Ekskluderingen foregår slik at utlendinger ikke får oppholde seg i Norge.

Det er suvereniteten som markerer den rettslige orden i ethvert samfunn (Agamben 2010:38). Hvordan oppstår denne rettslige orden? Den realiseres ved at statsmakten skaper en sone eller et område hvor unntakstilstanden innføres og blir fullstendig realisert, og hvor samtidig individene fratras sine rettigheter og det nakne livet blir skapt (Grøtta 2010a:258).

Unntakstilstanden blir satt ut i livet i en leir, gjennom opprettelsen av et rom for det nakne livet hvor enhver juridisk beskyttelse ser ut til å være borte. Unntakstilstanden som var tenkt som en midlertidig tilstand, har følgelig fått en stabil og ny romslig akse i en leir (Agamben og Grøtta 2008:41). Det kan anses som et resultat av politikken som innskriver livet innenfor statens system. Det viser også forholdet mellom inklusjon og eksklusjon, hvem som er innenfor grensen av lovens kraft og virksomhet, og hvem som holdes utenfor denne. Den situasjonen som oppstår av unntakstilfellet er prekær fordi den verken kan defineres som en faktisk situasjon eller en rettslig situasjon. Den skaper i stedet en grense der de to ikke kan skilles. Fordi den relevante normen er opphevet er den heller ikke et faktum (Agamben 2010:41). Loven eksisterer uten å bli anvendt. Dette skaper et nytt syn på rettighetene, nettopp fordi de eksisterende rettighetene også opplyser om hvilke rettigheter de ekskluderte ikke har eller blir unndratt fra. Dette bryter med den liberale tanken om rettsstaten. En norm forholder

seg konstant til unntaket i form av en opphevet norm. Det som er ekskludert er med andre ord ikke totalt tatt ut av sammenheng fra normen som det må forholdes til (Agamben 2010:40-41).

Hvis man betrakter barnets beste som en norm, vil den likevel alltid bli betraktet med utgangspunkt i den opphevede normen, nemlig det som anses som det beste for barnet og de rettighetene som norske barn har, og som utlendingsbarna ikke har. Barnets beste opptrer altså som den normen som er opphevet.

Det er ingen tvil om at innvandringspolitiske hensyn vil spille en sentral rolle når man vurderer mange av utlendingenes stilling, og at dette hensynet helt klart kan være et motstridende hensyn til prinsippet om barnets beste i utlendingsretten. Med utgangspunkt i utlendingsloven vil det være fullstendig legitimt å operere med innvandringspolitiske hensyn, og at dette må vurderes i utlendingssaker før en endelig konklusjon om et vedtak fattes. Hvordan skal man tolke barnekonvensjonen og prinsippet om ”barnets beste” innenfor disse rammene i utlendingsretten? På hvilket grunnlag kan man innvilge oppholdstillatelse til barn og deres familie, og i hvilke tilfeller vil ikke opphold være et alternativ?

Til tross for menneskerettighetene som barnekonvensjonen springer ut fra er individer i en vedvarende gråsoner fordi rettighetene i utgangspunktet ikke er så godt forankret på grunn av kategoriene politikken opererer med, samtidig som den politiske unntakstilstanden har blitt en normal situasjon som rokker ved maktforholdene og rettens og politikkens virkning. Dette er ikke bare tilfellet for totalitære stater, men inntreffer også i demokratiske velferdsstater som Norge.

Agamben retter på denne måten en kritikk mot grunnvollene av ethvert demokratisk system. Det er fordi fundamentet for politikken er noe annet enn det man kanskje går ut fra, men ut fra Agambens teori må man oppfatte politikken som produksjon av inklusjon og eksklusjon, altså for hvem retten skal gjelde (de inkluderte), og hvem som skal ekskluderes eller holdes utenfor den gjeldene retten. Denne utdefineringen blir sett på som politikkens primære oppgave og blir muliggjort gjennom unntakstilstanden. Det blir dermed skapt et skille mellom de inkluderte og de ekskluderte.

Dette synliggjøres i stor grad ved å se på forholdene for utlendingsbarn og norske barn. Norske barn er innenfor, mens utlendingsbarn er utenfor. Denne grensen for lovens virkning blir skapt ved innvandringsregulerende hensyn. I utlendingsloven er barnets beste et

grunnleggende hensyn. I følge barnevernloven (1992) skal det legges avgjørende vekt på barnets. Her er det stor lovmessig forskjell. Når barnets beste er et grunnleggende hensyn i utlendingsretten betyr det at andre hensyn, som innvandringspolitiske hensyn, kan overstige barnets beste.

Menneskerettighetene for øvrig samt barnekonvensjon og artikkel 3 om barnets beste kan sies å være truet særegent innenfor mange av aspektene utlendingsretten berører, nettopp på grunn av de ulike paradoksene og uklare forholdene og den ujevne maktbalansen mellom rett, (nasjonal) stat og politikk, og fordi utenforskapet i stor grad blir skapt innenfor utlendingsretten på grunn av treenigheten fødsel, territorium og nasjon. Fødsel, territorium og nasjon er knyttet sammen med rettighetene (Agamben og Grøtta 2008:30).

I Norge finnes det tydelige eksempler på hvordan særegent barns interesser har blitt satt til side i saker som omhandler utlendinger, og en sak har i løpet av sommeren 2011 gått så langt som til Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg hvor det ble konkludert med at det ble lagt for lite vekt på barns interesser, særskilt prinsippet om barnets beste (Nunez v. Norway 2011a).

En stor utfordring med tanke på barnekonvensjonen og barnets beste synes da å ligge i innvandringspolitiske hensyn, som kontrolleres og delegeres av de folkevalgte. I barnets beste vurderingen kan man legge større vekt på innvandringspolitiske hensyn enn barnets beste.

Man kan hevde at innvandringspolitikken belyser suverenitetsbegrepet hos Agamben og avdekker politikkens funksjon til å utdefinere mennesket fra samfunnets lover. Det er den suverene som bestemmer over unntakstilstanden, hvem loven skal gjelde for, og hvem som skal ekskluderes og holdes utenfor den virksomme loven.

### **3.3 Biopolitikk og det nakne liv**

Med utgangspunkt i biopolitikk kan man forklare hvordan ekskluderingen foregår. Agambens teori bygger videre på Foucaults observasjon om biopolitikk hvor en stats oppgave ikke bare retter seg mot å styre borgernes sivile liv, men også det som omfatter det ”naturlige liv” ved et menneske, det som angår blant annet død, fødsel, helse og seksualitet (Foucault 1994 i Grøtta 2010a:251-252). Selve livet har blitt gjort til politikkens underliggende subjekt. Det er særskilt fødselsaspektet som gjør seg bemerkelsesverdig. Bæreren for suvereniteten er selve fødselen, som er en del av det naturlige livet (Agamben og Grøtta 2008:27). Roberto Esposito

(2008) trekker også frem fødselens betydning for nasjonalstatenes suverenitet som et resultat av de biopolitiske konsekvensene.

Suvereniteten og dens makt er knyttet til fødselen. Mennesket er født med fundamentale rettigheter, men disse rettighetene er paradoksalt knyttet opp til en bestemt stat, og nettopp dette aspektet representerer og forklarer menneskerettighetens krise (Agamben 2010:148). Med andre ord har barn rettigheter som borgere, men problemet oppstår når de ikke er borgere av en bestemt stat, som er tilfellet for mange barn i utlendingsretten. Det betyr implisitt at det er en vesensforskjell mellom norske barns rettigheter, og de rettigheter som berører utlendingsbarn. Barnerettighetene blir utsilt i en tidlig fase ved tildeling av statsborgerskap, dette gjelder barn som ikke nødvendigvis har tilhørighet til en bestemt stat eller som befinner seg på flukt.

Barn som er født i Norge får ikke et automatisk norsk statsborgerskap eller nødvendigvis fast opphold etter en lengre periode, men forholder seg ofte til foreldrenes situasjon.

Dersom foreldrene har fått et endelig avslag på sin asylsøknad og velger å bli i Norge til tross for dette, har det konsekvenser for barnas rettigheter. I disse situasjonene skal barnets beste være et grunnleggende hensyn, og det skal legges vekt på barnets tilknytning til riket. Likevel blir mange barn boende i et mottak i mange år, med en uavklart situasjon, og blir holdt ansvarlig for foreldrenes valg om å oppholde seg i Norge ulovlig.

Utlendingsbarnas rettigheter befinner seg på mange måter i et rettslig vakuum. På hvilket grunnlag kan denne rettslige virkeligheten oppstå? Denne realiteten kan beskrives med grunnlaget for makt og rett i Agambens teori.

Når utlendingsbarnas rettigheter ikke lenger er borgernes rettigheter, da er mennesket blitt hellig, ifølge arkaisk romersk lov, kalt til døden og blitt *homines sacri* - rettighetsløse (Agamben og Grøtta 2008:28-29). Hos Agamben er det naturlige livet blitt i særlig høy grad politisert. Det nakne livet skapes av den suverene ved at man danner en unntakstilstand.

”I nasjonalstatens system viser de såkalt ukrenkelige og uomtvistelige menneskerettighetene seg å være blottet for en enhver form for beskyttelse i det selvsamme øyeblikk det ikke lenger er mulig å oppfatte dem som rettigheter for borgerne av en stat” (Agamben og Grøtta 2008:26). Dette handler også barnekonvensjonens stilling, og prinsippet om barnets beste. Nasjonal suverenitet gjør seg gjeldende fra fødselen. Ordet *natio* betyr fødsel (Agamben og Grøtta 2008:27). Rettigheter er kun bundet opp til borgerne av en stat, og det fremstår tydelig

hvis man ser nærmere på situasjonene ved statskollaps, det økende antallet flyktninger og lignende.

I og med at staten står som garantist for rettighetene fremstår dermed også staten og menneskerettighetene som uløselig forbundet, og det er en ugunstig kobling nettopp fordi de menneskene som befinner seg utenfor en stat vil bli isolert fra fundamentale rettigheter. Dette skjer også med barns rettigheter. Et statsborgerskap er grunnleggende for å opprettholde en nasjon, fordi fødsel umiddelbart blir overført eller festet opp til et statsborgerskap.

Dette har som følge en politikk som er tuftet på nasjonal identitet samtidig som den er forankret innenfor nasjonalstatens system, hvor statsborgerskapet får en ny politisk mening (Agamben 2010:149-153). Et norsk statsborgerskap er på denne måten en garanti for fundamentale rettigheter, også for barn. Med andre ord så er barnets beste forbeholdt barn med et statsborgerskap.

Flyktninger, papirløse og andre uten statsborgerskap vil være blottet for alt annet enn det simple faktum at de er mennesker og barn, og det er en rådende forestilling om at menneskerettighetene skal gjelde spesielt for disse sårbare gruppene. Barn har spesielt vært fremhevet som ekstra sårbare med behov for beskyttelse innenfor utlendingsretten.

Likevel kan man hevde at menneskerettighetene blir tilsidesatt eller feiler når det gjelder beskyttelse av denne sammensetningen av personer som nettopp representerer det vesentlige ved å være menneske, og dette har konsekvenser for utlendingsbarns rettigheter.

Suvereniteten som juridisk prinsipp dreier seg om kontroll av statens individer (statsborgere) og forhold som angår statens territorium. Hvilke konsekvenser har denne suvereniteten?

I NOU:2004: 20 diskuteres statsborgerskapsrettighetene under overskriften etiske dilemmaer. I et vestlig liberalt samfunn gir statsborgerskap grunnlaget for et godt liv. Statsborgerskapet skal innebære særbehandling for de som hører til en stat. Innvandring er et suverenitetsanliggende, noe som betyr at det er den enkelte stat som kan bestemme hvem som skal/kan gis tilgang til riket (NOU 2004:20: s. 37).

Kanskje vi må ta på alvor Agambens tese om ”(..)at det i nasjonalstatens politiske system ikke skulle finnes noen egen plass for mennesket i seg selv.” (Agamben og Grøtta 2008:26)? Så lenge man ikke har et statsborgerskap, og kun er et menneske, vil ikke lenger de grunnleggende rettighetene være gjeldende. Når man snakker om menneskerettigheter er ikke

grunnlaget alltid etablerte juridiske subjekter, men refererer heller til individer som kun har det til felles at de er levende mennesker (Esposito 2008:13). Man snakker gjerne om utlendingsbarn i denne sammenhengen, at de nettopp er sårbare fordi de er barn, og derfor trenger spesiell beskyttelse.

### 3.4 Bios og zoē

En grunnleggende forutsetning for rettsstaten er at samfunnet er delt i to områder, den private og den offentlige (Sejersted 2001:116). Det offentlige burde styres av generelle regler, mens det private altså bør skilles fra det offentlige. Agamben referer til grekernes skille mellom ulike former for liv, bios og zoē. zoē er det naturlige liv som alle levende vesener har til felles og som er biologisk betinget, mens bios referer til en levemåte som knyttes til sosial praksis eller måten mennesker lever på i et samfunn. Utenfor samfunnet er menneskelig liv (zoē) redusert til et nakent liv (Agamben og Grøtta 2008:11).

Zoē og bios burde bli holdt adskilt, men nå opptrer zoē som grunnlag for statens fundament, nemlig gjennom menneskekroppen. Bios har vært politikkenes anliggende, men i det moderne samfunn er politiseringen av det naturlige liv stadig noe man blir lett oppmerksom på. Zoē trer med andre ord i økende grad inn i politikken på ulike områder og blir politisert gjennom menneskerettighetene (Agamben 2010:150-153). Menneskerettserklæringen og borgernes rettigheter må forstås som det ubrytelige båndet som det kroppslige subjektet til den suverene. Kategorien kropp er altså vesentlig her (Esposito 2008:170).

Mennesker som faller utenfor en stat vil falle utenfor samfunnet og være redusert til et nakent liv, fullstendig uten beskyttelse fra samfunnets lover. Det nakne livet smeltes inn i borgerskikkelsen. "Det nakne livet" som ikke tilsvarer zoē innebærer et liv hvor mennesket er plassert utenfor samfunnets vern på alle måter. Det nakne livet skapes gjennom en eksklusjonsmekanisme. Den politiske makten dreier seg i stor grad om å skille de ulike livsformene fra det naturlige livet (Agamben og Grøtta 2008:13). Det er den politiske makten som skaper skillet mellom zoē og bios. Den suverene makten ekskluderer fra bios og reduserer livet til et nakent liv. Hvordan oppstår denne ekskluderingen? Det nakne livet er ikke nakent i seg selv, men blir skapt av den suverene. Rettigheter er forbeholdt mennesker kun ved automatisk tildeling av et statsborgerskap (men det må aldri komme frem i lyset) (Agamben og Grøtta 2008:28). Forholdet mellom innvandringsregulerende hensyn og rettigheter kan betraktes ut i fra dette aspektet.



Det nasjonalknyttede statsborgerskapet kan sees på som en eksklusjon. Dermed blir barn uten et norsk statsborgerskap ekskludert. Menneskets liv som levende vesen har med andre ord blitt underlagt statens kontroll. Der det nakne livet har blitt skapt, er mennesket på lik linje med organismer, dyr og planter.

Agamben argumenterer for at statsmakten heller reduserer livet til *zoē*, fremfor å tilrettelegge for bios. (Grøtta 2008:146). Hvordan skjer dette?

På utlendingsfeltet ligger hovedproblemet i det ugunstige skillet mellom fødsel(statsborgerskap), territorium og nasjon, som skaper både den politiske og rettslige utfordringen (Agamben og Grøtta 2008:30). Det settes likhetstegn mellom menneske og borger, man er dermed enten innenfor eller utenfor nasjonalstatens beskyttelse (Agamben 2010:148). Altfor mange mennesker faller utenfor denne kategorien, som dagens astronomiske antall flyktninger er et eksempel på. Dette går også ut over de statsløse. En politikk som støtter seg på denne treenigheten om fødsel, territorium og nasjon vil være skakkjørt og produsere et utenforskap. Utenforskapet dannes spesielt innenfor utlendingsretten.

På denne måten vil utlendingsbarnas situasjon skape en vanskelig rettslig og politisk problemstilling fordi det bryter opp denne tredelingen.

I forordet til den norske utgaven av ”Homo Sacer – Den suverene makten og det nakne livet” argumenterer Christoffer C. Eriksen (2010) at man kan lese grunnloven som en mulighet for å utøve vold. Grunnloven kan leses som en kilde til å produsere utenforskap.

Grunnloven i seg selv kan leses og oppfattes som en produksjon av et utenforskap, som blir skapt gjennom unntakstilstandens struktur til å sette gjeldende lover til side og bestemme hvem lovene skal gjelde for. En aktuell problemstilling i det siste har handlet om hvorvidt barnekonvensjonen skal skrives inn i Grunnloven. Ut fra Agambens perspektiv vil ikke dette føre til store endringer for barnets beste eller barnekonvensjonen som en helhet, fordi gjeldene lover og Grunnloven i seg selv uansett kan bli lagt til side fordi unntakstilstanden konstant er gjeldende og mulig å iverksette. I dagens samfunn er det stor avhengighet mellom den politiske og den rettslige kommunikasjonen (Sand 2005:16). Det er forskjellige oppfatninger av hva som bør grunnlovfestes. Det er også et skille mellom ”myke” og ”harde” verdier. Barnerettigheter har lenge vært omdiskutert og blir ansett som myke verdier.

### 3.5 Homo Sacer

Homo Sacer stammer fra romerretten, og her refererer det til det rettighetsløse mennesket. Det hellige mennesket er også homo sacer. Hva betyr denne helligheten og hvem er det hellige mennesket? I utlendingsretten blir barn ofte fremhevet som de mest sårbare, og kanskje det hellige mennesket som nettopp barnekonvensjonen forsøker å beskytte. Homo sacer er mennesket som kan drepes men ikke ofres, og utsettes for vold uten å være offer, og som samtidig står og blir holdt utenfor loven. I romertiden kunne man drepe homo sacer uten å bli straffet for det, fordi volds mannen ikke kan stilles til ansvar. Homo sacer er utsatt for en dobbel eksklusjon, både fra den guddommelige og den menneskelige jurisdiksjon og representerer mennesket som er utsatt for suverenens makt til å utdefinere mennesket fra de gjeldende lovene (Agamben 2010:103-105). Realiseres homo sacer som er et historisk fenomen i det moderne samfunn? Kan man hevde at utlendingsbarn har blitt homo sacer? Unntakstilstanden og homo sacer er koblet sammen. Det er fordi unntakstilstandens funksjon muliggjør homo sacer. Det er nettopp denne koblingen som viser hvordan denne mekanismen er mulig, og hvordan utlendingsbarn langt på vei allerede har blitt homo sacer. Det hellige livet blir betraktet som en menneskerett (Agamben 2010:105).

Men innenfor unntakstilstandens struktur blir det hellige livet det livet som kan drepes uten at morderen kan stilles til ansvar for den vold homo sacer blir utsatt for. Den suverene og homo sacer er i forbindelse med hverandre der lovene unndras og hvor homo sacer blir holdt utenfor den normale rettslige orden (Agamben 2010:106).

Homo sacer kan kobles sammen med en bannlysning, fordi en som er bannlyst ekskluderes fra loven og samfunnet, men som likevel treffes av den lovløsheten som hersker på "utsiden". En bannlyst er overlatt til en sone eller område der loven ikke kommer til anvendelse, men som likevel er virksom. Slik blir suverenens mulighet til å skape nakent liv suverenitetens opprinnelige oppgave (Agamben 2010:107).

Livets hellighet, som man i dag gjerne stiller opp mot den suverene makten som en absolutt grunnleggende menneskerett, uttrykker imidlertid i utgangspunktet nettopp livets underdanighet overfor en døds makt, det at det er uopprettelig utsatt i overgivelsesrelasjonen (Agamben 2010:105).

Livets hellighet sees i sammenheng med menneskerettighetene. Barnekonvensjonen representerer helligheten til barn. Homo sacer representerer grensesonen mellom lov og vold, innside og utside, eksklusjon og inklusjon og lov og lovløshet. Homo sacer vil være ekskludert fra loven og samfunnet for øvrig, og representerer et utenforskap og en

ekskludering. Det nakne livet skapes gjennom en eksklusjonsmekanisme, og stedet for å ekskludere befinner seg innenfor leirens grenser. Unntakstilstanden opptrer som faktisk lovløshet i en leir eller et annet område hvor loven ikke er rammende (Agamben og Grøtta 2008:43).

Det livet som ikke kan drepes, men som kan ofres, er altså det hellige livet. I et globalt perspektiv er det ingen ukjent sak at måten å løse ”flyktningproblemet” på er diverse flyktningleirer og mottak. Unntakstilstanden er særegent gjeldende i disse mottakene og leirene samtidig som den er innlemmet i loven. Agamben trekker paralleller til konsentrasjonsleirene og unntakstilstanden i disse. Leirens juridisk-politiske struktur er den samme både i konsentrasjonsleirene og i flyktningleirene. ”I sonene som både flyktningleiren, mottaket og konsentrasjonsleiren representerer blir loven holdt utenfor. Leiren er et stykke land som blir plassert utenfor den normale juridiske lovbestemmelse”(Agamben og Grøtta 2008:42).

Agamben beskriver leirens politiske og juridiske struktur. Kan man betrakte et asylmottak som en realisering av unntakstilstanden?

Hvis dette er sant, hvis konsentrasjonsleirens vesen består av unntakstilstandens materialisering, og den påfølgende opprettelsen av det nakne rom som sådan, burde vi altså innrømme at vi så å si står overfor en konsentrasjonsleir hver gang en slik struktur dannes, uavhengig av mengden forbrytelser som blir begått der, og uavhengig av hva den kalles eller hva dens spesifikke topografi er (Agamben og Grøtta 2008:43).

Flyktningen som skikkelse blir ansett som et problem fordi den skaper et brudd med den nåværende koblingen mellom nasjonalitet og fødsel, samt menneske og borger. Dermed opptrer flyktningen som et forstyrrende element som skaper en krise for den opprinnelige forestillingen om suverenitet. Flyktingers status blir betraktet som en midlertidig tilstand, som enten vil føre til en naturalisering eller repatriering, man går altså ut ifra at situasjonen er prekær og vil endre seg over tid (Agamben og Grøtta 2008:26-29).

Det som anses som barnets beste for flyktningbarn i Norge kan være utfordrende med en slik forutsetning, nettopp fordi prinsippet om barnets beste ikke må betraktes som en midlertidig tilstand eller løsning, men som er nødt til å opprettholdes kontinuerlig. Dette innebærer at barnets beste ikke kan sees uavhengig av en aktuell situasjon, men at man må vurdere hva som er til barnets beste over en viss tid, og betrakte hva som er barnets beste i en fremtidig situasjon.

I norske asylmottak bor det mange tusen barn, mange av dem i en lengre periode på opptil flere år. Mange av disse barna får livet ”satt på vent” i et mottak. Det jevne barnet er også potensielt homo sacer, mens flyktningbarn allerede er langt på vei til å bli rene homo sacer, totalt uten samfunnets vern. Et asylmottak kan sees på som et sted der unntakstilstanden realiseres. Barnets beste skal være gjeldende og et grunnleggende hensyn for de barna som har levd eller lever i disse mottakene. Men fordi disse barna har oppholdt seg i Norge ulovlig, blir dette unntakstilstanden. Fordi mange av barna har fått et endelig avslag på sin asylsøknad, oppfattes denne situasjonen som et unntak. Disse barna er ofte sammen med foreldrene, og i mange tilfeller har ikke barna selv valgt det livet, men holdes til ansvar for foreldrenes valg. En av de viktigste ideene til barnekonvensjonen er at barna må sees uavhengig av foreldrene, og man skal ikke klandre barna for foreldrenes valg.

I den offentlige debatten har begrepet ”returnektere” blitt brukt nylig i flere sammenhenger. Problemet er at mange av de menneskene som er i Norge ulovlig, ikke har noe sted å returnere til. Men etter et endelig vedtak hos Utlendingsnemnda forventes det at de returnerer. Dersom barna blir i Norge kan man gå så langt som å hevde at de har blitt homo sacer.

Det er nettopp disse barna som kan defineres slik, fordi mange av dem ikke har noen papirer, eller en stat å returnere til, og ved å bryte loven ved å bli i Norge må de forholde seg til unntakstilstanden.

Man kan også trekke frem asylsøkernes sosiale rettigheter, som i stor grad blir unndratt på utlendingsfeltet. Asylsøkere med et endelig avslag på sin asylsøknad har færre sosiale rettigheter. Foreldrene kan for eksempel ikke jobbe, de mottar riktignok en viss sum i måneden. Dette påvirker også barna og deres situasjon.

Det er ikke domstolene og rettsapparatet som har tilegnet seg slik makt som demokratiutredningen har konkludert med i sin rapport om rettsliggjøring slik det er fremstilt i NOU 2003:19, hos Agamben er det nemlig staten. Man kan hevde at mennesket i stor grad er utsatt for overgrep fra statsmakten, spesielt når man faller utenfor kategoriene som politikken opererer med som enten flyktning, statsløs osv. Unntakstilstanden opprettholder dette skillet fordi lovene kan settes til side.

Med andre ord så vil retten stadig tape terreng til fordel for politikken. Finnes det reelt en mulighet for en ikke-statlig politikk? Hvis en slik politikk ikke er mulig så vil innvandringspolitiske hensyn være det grunnleggende hensynet bak teppet i alle

utlendingssaker, også der barn er berørt, og det vil jo være et motstridende hensyn til barnets beste. Man kan tolke Agambens teori slik at det ikke i det hele tatt finnes en rett som ikke har tapt til fordel for politikken. Poenget er at retten ikke engang kan benyttes når det ikke er opprettet et skille mellom dem retten ikke gjelder for (*homines sacri*), og dem den gjelder for.

Rettens internasjonalisering, spesielt menneskerettighetene, kan oppfattes som et signal om at nasjonalstater kommer til kort på grunn av egne nasjonale interesser. Rettighetene settes på prøve når rettighetene ikke er i samsvar med statens interesser (Kierulf 2011:210). Statens interesser på utlendingsfeltet er å fremstå slik at det er kontroll på innvandringen. Denne kontrollen kan sees på som en videreføring av innvandringspolitiske hensyn.

Innvandringspolitiske hensyn er helt klart det hensynet som ofte kan og som oftest går foran hensynet til barnets beste, basert på mine empiriske funn. Videre kan man lese i NUO: 2004:20 at: ”Regulering av adgang til riket er nært knyttet til nasjonalstatens historisk befestede rett til territoriell kontroll.” (NOU 2004:20: s. 41). Suvereniteten sees på som en videreføring av territorial kontroll, altså statens prinsipp om beskyttelse og kontroll av egne borgere innenfor bestemte nasjonale grenser.

I løpet av 1970-tallet og tiden etter må man forstå den norske innvandringspolitikken med forutsetning i at Norge ble ansett som et attraktivt land å komme til. Det er herskende forestilling om at innvandringspolitikken må være streng, for å sikre at systemet ikke undergraves (utnyttes), for hvis alle fikk komme til Norge vil hele nasjonen bli skadelidende (NOU 2004:20: s. 42). På denne måten omtaler man utlendinger, flyktninger, asylsøkere og lignende som noe som truer den norske velstanden. Dette kan være nøkkelen for å forstå hvordan barn kan bli *homo sacer*, og hvorfor de blir ekskludert.

Den norske asylopolitikken har vært streng de siste årene fordi man anser innvandringen til Norge som et problem og en trussel. Dersom foreldre med et endelig avslag på sin asylsøknad får barn i Norge blir situasjonen annerledes. Problemet er at mange av barna oppholder seg i landet over en lengre periode og får en tilknytning til riket.

Argumentet man bruker mot å gi disse barna opphold er at flere med barn vil ønske å komme til Norge eller foreldrene skyver barna foran seg for å fremme sin egen sak, og at systemet på denne måten vil bli misbrukt. I den offentlige debatten snakker man om at hvis man mykner opp politikken for barna som oppholder seg ulovlig på et asylmottak vil dette bli en ”fristelse som blir uimotståelig for foreldrene”. Problemet er at man ikke ser enkeltbarna i denne situasjonen som spesielt sårbare, slik man skal gjøre ut fra barnekonvensjonen. Det hellige

mennesket (barnet) blir rettighetsløst (homo sacer). Et annet problem er at det ikke legges vekt på individene innenfor mange aspekter av utlendingsretten, men man blir definert ut fra en bestemt gruppe som papirløs, flyktning etc.. Når barna synliggjøres i disse situasjonene oppstår det en annen virkelighet. Først da ser man engasjementet både fra politisk hold og fra folket på grasrota.

Agamben argumenterer for at man må se på flyktningsskikkelsen uavhengig av menneskerettighetene fordi de ikke er i stand til å beskytte denne gruppen (Agamben og Grøtta 2008:28-29). Barnekonvensjonen og prinsippet om barnets beste, har vist seg å feile på mange aspekter i utlendingsretten. Dermed synes flyktningsskikkelsen å være det moderne samfunnets, den moderne suverenitetens og menneskerettighetenes lakmustest.

Et annet problem er at flyktninger blir ansett som et massefenomen fremfor individer. Hvordan skal man da synliggjøre barna i disse situasjonene? Prinsippet om barnets beste i utlendingsretten kan variere betraktelig fra en sak til en annen. Det vil dermed være til dels ugunstig å operere innenfor standardiserte begrunnelser for hva som må anses som barnets beste. Det kan føre til en standardisering av menneskeliv. Ikke minst så går det frem av forskriftene at det som bør anses som barnets beste bør bli vurdert ut ifra hver enkelt sak. Men barnekonvensjonen gir ingen klare retningslinjer for hva som bør ligge til grunn for barnets beste, slik at stater innrømmes stort bruk av skjønn i disse situasjonene. Skjønnen bestemmes av de folkevalgte.

Agambens poeng er at menneskerettighetene må betraktes som foreldet (Agamben 2010:157). Denne konklusjonen er basert på nasjonalstaters skjebner, som står foran en rekke utfordringer de ikke er i stand til å imøtekomme. Det er fordi man setter statens interesser i første rekke, og rettighetene er forbeholdt de med statsborgerborgerskap. Rettighetene er knyttet opp til nasjonalstaten.

Flyktningen må betraktes som det han eller hun er, altså intet mindre enn et grensebegrep som tar et radikalt oppgjør med nasjonalstatens grunnleggende kategorier, helt fra kombinasjonen fødsel-nasjon til kombinasjonen menneske-borger. På den måten lar det seg gjøre å rydde grunnen for en forlengst påkrevd fornyelse av kategoriene, for om mulig å skape en politikk der det nakne livet ikke lenger er adskilt og utelatt i det statlige lovverket, heller ikke i kraft av menneskerettighetene (Agamben 2010:157).

Dette må tolkes slik at menneskerettighetene feiler for å gi et vern til individer, og at den eneste løsningen er en ny politikk som bryter opp kategoriene som muliggjør ekskluderingen av borgerne.

### **3.6 Oppsummering av Agambens teori**

Forholdet mellom politikken og retten er sammenfattende. Agamben viser til suveren makt og unntakstilstandens struktur for å vise politikkens primære oppgave, det vil si inklusjon og eksklusjon av individer. Staten opprettholder et skille for hvem loven er gjeldende for, og hvem som holdes utenfor. Dette er unntakstilstandens kjennetegn, og samtidig forklarer den en maktbalanse der den lovgivende makt begrenses med fordel til den utøvende makt. Dette skillet mellom rettens anvendelse er fremtredende innenfor utlendingsretten.

Innvandringsregulerende hensyn belyser statens maktmekanisme og politikkens opprinnelige funksjon til å utdefinere mennesket fra lovene. Rettighetene er forbeholdt borgerne av en stat, altså de som er i besittelse av et statsborgerskap. Det nasjonalknyttede statsborgerskapet produserer en eksklusjon, og de ekskluderte er de uten statsborgerskap. Utlendingsbarna blir på denne måten ekskludert fra grunnleggende rettigheter. Staten og menneskerettighetene er uatskillelige fra borgernes rettigheter og staten.

Den rettslige situasjonen er særdeles vanskelig for de barna som oppholder seg ulovlig i Norge som et resultat av foreldrene som har valgt å bli her etter et avslått vedtak. Man kan hevde at de lever under unntakstilstanden, og har blitt homo sacer - rettighetsløse. Retten har tapt terreng til fordel for politikken.

## 4 Barnets beste

Barnets beste er Barnekonvensjonens mest sentrale prinsipp (Wille 2008a:136).

Barnekonvensjonen vokste frem ut av en positiv holdning til menneskerettigheter i vesten. Hvilke spesielle rettigheter er knyttet til barn, og hvorfor ser man på barn som en gruppe med spesielt behov for vern? Den internasjonale debatten om menneskerettigheter har i stor grad omhandlet rettigheter knyttet til barn på lik linje, men menneskerettigheter som sådan har hovedsakelig konsentrert seg om sårbare grupper (Jones og Welch 2010:40). Poenget er at barn blir sett på som en gruppe, og ikke som individer med egne rettigheter. Rettighetene til barn kan ofte bli koblet opp til foreldrenes rettigheter. Dette fører til at barna til en viss grad usynliggjøres.

Det bør fremheves det spesielle ved å være barn, og hva det innebærer for å kunne gi innhold til for eksempel barnets beste. Barn trenger spesielle rettigheter fordi de ofte ikke er i stand til å si ifra om deres ønsker, ofte kan de risikere og ikke bli hørt, og dermed bli utsatt for overgrep. Et annet poeng er at barn lever i en verden som er dominert av voksne, og på den måten kan ofte barn komme i annen rekke. I forskjellige land og innenfor ulike kulturer har forskning vist at man ikke anser barn og deres rettigheter ensartet (Jones og Welch 2010:5).

Etterfulgt av menneskerettighetene har selve forestillingen om rettigheter blitt knyttet opp til noe positivt i vesten, men når man omtaler barns rettigheter synes det å være flere uklarheter. Det finnes ulike syn på barn, deres alder og de bestemte rettigheter som er nødvendige for barn. Med andre ord innebærer dette at barnekonvensjonen fremstår som et rammeverk for barns rettigheter eller et forsøk på harmoni med tanke på barns rettigheter, men mye er samtidig overlatt til den enkelte stat. Det er også viktig å nevne at ikke alle stater har ratifisert barnekonvensjonen, og dette gjelder blant annet for Somalia og USA (Jones og Welch 2010:46). Det er ingen tvil om at Barnekonvensjonen har forbedret rettighetene til barn i Norge (Graver 2011:82). På hvilken måte har barns rettigheter i Norge blitt forbedret? Kan man tenke seg at det er ulike rettsområder der barnekonvensjonen er svakere enn andre, for eksempel i utlendingsretten? Til tross for at barnekonvensjonen er anerkjent i Norge, vet vi at barns rettigheter i mange andre land ikke overholder like god standard, og dermed påberopes kravet om en internasjonal klageordning samt en domstol som er i stand til å tolke ordlyden.



Man kan hevde at barnekonvensjonen på mange måter står svakt i forhold den internasjonale håndhevelsen og overvåkingen, hvis man ser det i sammenheng med andre menneskerettigheter. Det skyldes at det ikke er et individuelt klageorgan for barnekonvensjonen.

192 land har bundet seg til Barnekonvensjonen, slik at den er den menneskerettighetskonvensjonen som har mest tilslutning (Høstmælingen 2003:53). Barnekonvensjonen avgrenser begrepet om barn til å handle om mennesker under 18 år. På denne måten regnes alle personer under 18 år som barn i følge barnekonvensjonen (Høstmælingen 2003:53).

Samtidig ser man at den europeiske menneskerettighetsdomstolen har tatt stilling til barnets beste i noen saker, spesielt (Nunez v. Norway 2011a). Barnekonvensjonen kan riktignok prøves for nasjonale domstoler. Men innholdet om barnets beste blir gitt av utlendingsforvaltningen, og den nasjonale domstolen kan ikke overprøve forvaltningens frie bruk av skjønn. Selve barnets beste vurderingene blir avgjort av skjønnets som utlendingsforvaltningen opererer med (Einarsen 2008:29).

Det råder ikke samstemthet med tanke på barns rettigheter og selve forståelsen av barn og deres stilling i alle samfunn, og man kan hevde at det er nettopp her en del av de uløste oppgavene og utfordringene ligger. Når selve forståelsen av barns rettigheter ikke er felles, kan det av den grunn bli problematisk å operere med begrepet "barnets beste" innenfor mange av de ulike feltene hvor barns rettigheter blir berørt. Med tanke på utlendingsretten er det mange utfordringer man kan støte på når man opererer med "barnets beste". Er barnets beste det som er best for familien (foreldrene) eller må barnet sees uavhengig? Det kan råde stor usikkerhet rundt disse spørsmålene. En mulig årsak til at barnekonvensjonen har blitt ratifisert i så mange land kan også sees i sammenheng med den vage ordlyden til noen av artiklene. Hvis de hadde vært mer presise kan man tenke seg at flere stater hadde benyttet en eventuell mulighet for å reservere seg. Barnets beste er en norm som ikke inneholder bestemte retningslinjer for hva barnets beste reelt betyr i ulike situasjoner. Et annet problem er spørsmålet om hvem som skal bestemme hvilke spesielle rettigheter barn bør ha krav på, og hvilke rettigheter som bør gis forrang i konkrete situasjoner.

Hvem er det som skal gi innhold til prinsippet om barnets beste eller barnekonvensjonen mer konkret? Både politikk og domstoler er med på å forme barns rettigheter, men hvem som i utgangspunktet bør bestemme og hvordan det skal bli regulert er også noe uklart. Her ser man

klart dominansen fra internasjonal rett, hvor internasjonale domstoler til en viss grad gir innhold til barnets beste.

Barn er i dag anerkjent som rettighetssubjekter i norsk rett. Barnekonvensjonen er inkorporert med forrang fremfor annen lov(Einarsen 2008:13). Her er ordlyden til barnets beste artikkelen:

Artikkel 3.

1. Ved alle handlinger som berører barn, enten de fortas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.
2. Partene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, idet det tas hensyn til rettighetene og forpliktelsene til barnets foreldre, verger eller andre enkeltpersoner som har det juridiske ansvaret for ham eller henne, og skal treffe alle egnede, lovgivningsmessige og administrative tiltak for dette formål.
3. Partene skal sikre at de institusjoner og tjenester som har det juridiske ansvaret for barns omsorg eller beskyttelse retter seg etter standarder som er fastsatt av de kompetente myndigheter, særlig hensyn til sikkerhet, helse, personalets antall og kvalifikasjoner samt kvalifisert tilsyn. (Barnekonvensjonen 1989:9-10).

De viktigste forvaltningsorganene på utlendingsrettens område klageinstansen UNE (Utlendingsnemnda), UDI (Utlendingsdirektoratet) og AID (Arbeids- og inkluderingsdepartementet) har kompetanse på forskrift. Barnets beste prinsippet har blitt allment godtatt av forvaltningsmyndigheter og lovgiver i Norge. Men særlig barnekonvensjonens status har lenge vært noe som det har vært uenighet om (Einarsen 2008:12-13). Det er vanskelig å spekulere i hvorfor det er tilfelle. Det finnes også interne retningslinjer og spesifikke lovregler som kun gjelder barn som rettssubjekter. For lovgiver fungerer barnekonvensjonen som ramme og inspirasjon (Einarsen 2008:12). Dette innebærer at lovgiver aktivt bruker barnekonvensjonen som bakgrunn for lovgivningen. På utlendingsfeltet har man gjennom den nye utlendingsloven bidratt til å styrke og legge mer fokus på barns rettigheter.

Det er mulighet for å få prøvd utlendingsrettslige spørsmål for domstolene. Men det har vært noe geografisk begrenset (Einarsen 2008:12). Det må også nevnes at alle ikke kan få prøvd utlendingsrettslige spørsmål for domstolene. Ressurser er en avgjørende faktor for å kunne få prøvd saken for en domstol..

Barnekonvensjonen har vært oppe i Høyesterett 16 ganger, og 74 ganger i lagmannsretten.. Først og fremst betydningen av artikkel nr. 3.1 har vært temaet for rettssakene, de andre artiklene har i sjelden grad blitt fremstilt for rettspraksis. (Fagernæs 2011)

Barneperspektivet i utlendingsretten har betydning for alle tre statsmakter. For lovgiver har det betydning ved utforming av loven, for forvaltningen i enkeltsaker, ved utsendt lovgivning og ved utmeisling av praksis i forholdt til bestemte problemstillinger eller utlendingsgrupper. Barneperspektivet har en presumptiv betydning for domstolene ved overvåkningen av forvaltningen (Einarsen 2008:14).

Det har vært strid om hvorvidt barneperspektivet blir tilstrekkelig vektlagt i forvaltningspraksisen i utlendingsretten. Den viktigste delen i denne debatten har handlet om hvordan man skal veie mellom innvandringspolitiske hensyn – statens behov for tilsyn av innvandringen – og hensynet til barnets beste i bestemte saker. Det har også vært en uenighet om innholdet selve normen om barnets beste og dets betydning (Einarsen 2008:14). Slik det fremstår hos Einarsen (2008) er det altså tvil om hva barnets beste reelt betyr og innebærer i bestemte saker.

I og med at det i artikkel 3.1 står at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn (”a primary concern”) og ikke *betyr det grunnleggende hensynet*, det at barnets beste vurderinger alltid må finne sted, men at det ikke nødvendigvis gir et avgjørende utslag. På denne måten kan innvandringsregulerende hensyn veie tyngre enn barnets beste. Slik er også medlemsstatene nok så frie til å fastsette begrensninger når det gjelder hvor stort rom for skjønn det skal være i de sakene som er av betydning for barnets beste (Wille 2008a:137).

Barnekonvensjonen gir som sagt ingen klare retningslinjer for hva som bør anses som barnets beste. Det har riktignok vært noen forsøk på å samle barnets beste som et begrep.

Et av de viktigste bidragene er:

Basic interest, for example to physical, emotional and intellectual care development interests, to enter adulthood as far as possible without disadvantage; autonomy interests, especially the freedom to choose a lifestyle of their own (Freeman 2007:27).

Det finnes ulike meninger og oppfatninger om hva som er til barnets beste. Barnekomiteen kunne ha gitt retningslinjer til hva som bør betraktes som barnets beste, for eksempel ved å få i stand en sjekkliste av ting som bør vurderes når barnets beste skal gjøre et utslag (Freeman 2007:30). Man kan peke på en mulig årsak til hvorfor dette ikke er tilfelle, nemlig det at mange av statene mest sannsynlig ikke ville ha ratifisert barnekonvensjonen dersom den opptrådte med slike begrensninger. En slik avgrensing kunne kanskje ha blitt oppfattet som en svekkelse av det nasjonale handlingsrommet. Prinsippet om barnets beste gjenstår som et normativt prinsipp, som må tolkes individuelt ut fra hver eneste situasjon.

På hvilket grunnlag stammer ideen om barnets beste fra? Den må sees i sammenheng med at barn anses som en sårbar gruppe (Freeman 2007:40).

Et annet argument er at foreldrene skaper barna, men at barna må sees uavhengige av foreldrene, og det eventuelle valget foreldrene har tatt. Som for eksempel hvis foreldrene velger å være i Norge uten lovlig opphold, så må ikke barna straffes for foreldrenes valg. På denne måten kan man gi barn og deres familie opphold på dette grunnlaget, det vil si at det tillegges vekt på barnets beste, og barnets tilknytning til riket.

Barnets beste kan prøves for domstolene. Men det er en tradisjon i Norge som går ut på at domstolene ikke kan overprøve forvaltningens frie bruk av skjønn. Dette betyr konkret at når barnets beste blir vurdert av utlendingsforvaltningen kan domstolene overprøve dette vedtaket. Domstolene må også ta stilling til barnets beste, men går ikke inn på selve innholdet, de ser kun på om det har blitt tilstrekkelig vektlagt i utlendingsforvaltningen.

Utvisingssaker har blitt satt på spissen når det gjelder barnets beste. Der har Norge blitt dømt i menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg. Noen av konklusjonene fra disse dommene har vært at samfunnsmessige interesser har gått foran hensynene til barna, og at hensynet til barnets beste ikke har blitt tilstrekkelig ivaretatt.

Dersom en person skal utvises skal det ikke gi ”uvanlig store byrder”. Når barna splittes fra et av foreldrene må det vurderes om det vil medføre store påkjenninger for barnet. Et felles emne for alle artiklene i barnekonvensjonen understreker at barn trenger særskilte krav for vern og omsorg (Smith 2008:15). Dette gjelder også innenfor utlendingsretten, barna må sees på denne måten.

De viktigste kildene for barnekonvensjonen har vært to konvensjoner fra 1966: FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (Smith 2008:16).

FNs barnekonvensjon ble mer eller mindre raskt godtatt sett i forhold til andre menneskerettigheter, og det tok ikke lang tid før mange stater hadde sluttet seg til konvensjonen. Barnekonvensjonen trådte i kraft syv måneder etter at den hadde blitt besluttet av FNs generalforsamling (Smith 2008:16).

Dette kan gi en antydning om at barns rettigheter er mindre kontroversielle og mer godtatt i verdenssamfunnet for øvrig enn mange andre politiske spørsmål (Smith 2008:16). Dette kan

sees i sammenheng med at det er en generell oppfatning fra samfunnet for øvrig at barn er sårbare og trenger spesielt vern. Det er viktig å nevne at Norge ikke har noen reservasjoner til barnekonvensjonen (Smith 2008:16).

Det kan oppstå tolkningsproblemer for nasjonale domstoler som skal tolke barnekonvensjonen. Det er et skille mellom tolkning av nasjonale lover og tolkninger av konvensjoner. Når det gjelder nasjonale lover kan man ha mye hjelp fra forarbeidene til loven. Slik er det ikke ved tolkning av konvensjoner, som barnekonvensjonen. Det er lite som kan gi en spesifikk tolkning ved hjelp av forarbeidene. Dette fører til at det kan være problematisk for domstolene å tolke barnets beste, samt øvrige artikler fra barnekonvensjonen (Smith 2008:22).

FNs barnekomité fremlegger generelle kommentarer når det gjelder tolkning av artikler og andre relevante problemstillinger med tanke på barnekonvensjonen. Det er viktig å fremheve at disse kommentarene ikke er rettslig bindende. Likevel fungerer de som en retningslinje for barns rettigheter, og mange tar disse kommentarene seriøst. Barnekonvensjonen har fått en sterk stilling innenfor norsk rett. Barnekonvensjonen ble virksom i Norge 7. februar 1991. FNs barnekonvensjon gjelder som norsk lov. Barnekonvensjonens vedtak kan gå framfor norsk lovgivning hvis den er i uoverensstemmelse med norsk lov. (Smith 2008:24). ”Så langt har spørsmål om bestemmelsens konkrete innhold særlig oppstått i forbindelse med utlendingsloven og en tolkning av barnets beste i denne forbindelse” (Smith 2008:25).

Barnekonvensjonen har bidratt til å sette barns rettigheter på dagsorden i mange land, også i Norge. Prinsippet barnets beste kan gi veiledning når ulike interesser må avveies mot hverandre. Barnets beste gir ikke en konkret definert rettighet (Haugli 2008:47). Det har vært vanskelig å gi et konkret innhold til barnets beste, på grunn av at barn lever i så mange ulike forhold, at hva som betraktes som barnets beste er noe bundet av barnets tilstand og andre omstendigheter. Innholdet vil variere ut fra hvilken kontekst man befinner seg på innsiden av. For å komme til hva barnets beste betyr, vil det være uunnværlig å ta et barneperspektiv. Man skal ta utgangspunkt i det enkelte barnets behov. Her kan man også sette en grense mellom barn. Det som er til det beste for et bestemt barn, vil ikke nødvendigvis være til det beste for et annet barn i samme situasjon. På denne måten fremstår barnets beste som et relativt begrep som kan være i forandring over ubestemt tid (Haugli 2008:47).

For domstolen er det det enkelte barnet som står sentralt. Likevel må man ta i betraktning hvordan utfallet for et enkelt barn har påvirkning på andre barn og barnets beste. Det har vært

reist kritikk omkring prinsippet om barnets beste. Innholdet til barnets beste er ikke gitt, verken av artikkel eller ellers i barnekonvensjonen. Dersom man betrakter barnets beste som en altfor generell betydning uten et klart innhold, kan det føre til at prinsippet blir verdiløst og totalt uten betydning. Man må dermed betrakte barnekonvensjonen som en enhet. Man må lese barnekonvensjonens øvrige bestemmelser som en del av det som gir innhold til prinsippet om barnets beste (Haugli 2008:48-49).

En nasjonal utfordring er å få prinsippet om barnets beste gjennomført på alle viktige områder (Haugli 2008:52). Når det gjelder utlendingsfeltet gir barnekonvensjonen en klar retningslinje for hvilke prinsipper som er relevante når det gjelder utlendingsbarn.

I enkeltsaker er poenget at det skal skje en konkret og individuell vurdering av hva som er best for det barnet saken gjelder, innenfor de rammene lovgivningen trekker opp. Når en avgjørelse skal treffes ut fra hensynet til barnets beste er det sentralt at den som skal treffe beslutning, har nødvendig kunnskap på det området det gjelder (Haugli 2008:58).

Da kan man stille seg spørsmålet om hvorvidt utlendingsforvaltningen er i besittelse av den type kunnskap de har behov for å kunne ta stilling til barnets beste. Jeg går inn på dette spørsmålet i analysekapittelet.

Behovet for stabilitet er et annet viktig moment i barnets beste vurderingen. Hva er barnets beste over tid?

## 5 Rettsliggjøring

Makt- og demokratiutredningen har brakt søkelyset på forholdet mellom retten og politikken. Videre i denne oppgaven kommer jeg til å fokusere på forholdet mellom politikken og retten på utlendingsfeltet med utgangspunkt i rettsliggjøringen slik den blir fremstilt hos makt- og demokratiutredningen som introduserte begrepet (NOU 2003:19: ). Det sentrale vil også være barns rettigheter og dets forhold til rettsliggjøringen. Rettsliggjøring blir brukt i mange ulike sammenhenger. Hva innebærer rettsliggjøring? Begrepet om rettsliggjøring slik det blir fremstilt hos makt- og demokratiutredningen blir begrepet anvendt med rettsliggjøringens innflytelse på makt- og demokratiforholdene i Norge. Et av hovedmomentene til rettsliggjøringen innebærer at retten overtar politikken. Det vil si at retten får større makt, mens politikkenes makt blir redusert. Kulturelle og sosiale problemer og andre omstendigheter blir omgjort til et rettskrav, og det fremstår slik i St.meld.nr. 17 (2004-2005). Domstolene og andre rettslige organer får på denne måten økende betydning, på bekostning av folkevalgt myndighet (NOU 2003:19: s.30-32). Er dette aspektet treffende for utlendingsfeltet og barns rettigheter med barnekonvensjonen?

Problematikken knyttet til rettsliggjøringen dreier seg også om norsk retts virkning på utlendingsfeltet, blant annet gjennom inkorporering av internasjonale konvensjoner som barnekonvensjonen er et eksempel på. Dette temaet er nærmere belyst i St.meld.nr. 17 (2004-2005) der det blir pekt på særlig tre bekymringsfaktorer. Den ene dreier seg om at internasjonale konvensjoner har en vag og upresis ordlyd. Barnets besteformuleringen kan oppfattes på denne måten, fordi barnets beste er et relativt vagt begrep uten konkret innhold. Det påstås samtidig at stadig flere områder av samfunnslivet blir regulert av lover (NOU 2003:19: s.30). Det har uten tvil skjedd en rettsliggjøring med tanke på barns rettigheter som har fått større forankring og ikke minst gjennomslagskraft enn tidligere, både nasjonalt og internasjonalt. Forholdet mellom demokrati og rett er vesentlig også i denne sammenheng. Maktutredningen presiserer to hovedpoenger, for det første at politikken har blitt rettsliggjort og for det andre at jussen har blitt politisert. Samtidig har retten også blitt internasjonalisert (Kinander 2005:19). Kritikken mot maktutredningen har kommet fra flere hold. Et av poengene er hvordan maktutredningen har oversett eller minimalisert samspillet mellom rett, politikk og samfunn (Andenæs 2006:1). Maktutredningens analyser av rettsliggjøringen synes å bære preg av et negativt bilde på rettigheter og deres generelle karakter. Menneskerettigheter blir også betraktet på denne måten.

Det synes å være stort fokus på maktforholdene og ikke betydningen av menneskerettighetene på en annen måte, for eksempel selve den positive innvirkningen menneskerettighetene har på demokratiet.

I og med at det ikke finnes tydelig samstemthet i forhold til barns rettigheter, og hvor stater i utgangspunktet også har mulighet for å reservere seg mot barnekonvensjonen, må internasjonaliseringen av retten på dette feltet bli betraktet som positivt. De ulike statene er forbeholdt et stort skjønnsrom når det gjelder konvensjoner. Barnekonvensjonen gir dermed barn særegne rettigheter med forrang for norsk lov nettopp for å beskytte barn mot overgrep. Man kan oppfatte menneskerettighetene som et forsøk på innskrenkning av den nasjonale suverene makten. Den suverene makten er fremtredende særdeles innenfor det nasjonale systemet. Likevel tillater ulike skjønnsbestemmelser hos forvaltningen politikkens makt. Det er fordi skjønnsbestemmelsene er politisk styrt. Skjønnen er selve muligheten til at unntakstilstanden kan realiseres, også når det gjelder barns rettigheter.

Norsk juss blir i økende grad supplert med internasjonal rett på flere hold og dette er fremhevet i NOU:2003:19, og barnekonvensjonen er nettopp et eksempel på det. Når det gjelder hvilke grunnleggende rettigheter som bør være grunnlovsfestet eller ikke finnes det ulike syn på det. Et annet spørsmål man kan stille er hvor langt rettsliggjøringen av barns rettigheter bør utvikle seg, eventuelt også på hvilken måte. Skal barnekonvensjonen for eksempel skrives inn i Grunnloven?

Når det gjelder forholdet mellom politikk og juss er prøvingsretten grunnleggende for å opprettholde balansen mellom juss og politikk. Anine Kierulf (2009) diskuterer prøvingsrettens betydning i sin artikkel ”Rettsstatens overnasjonale vending: den andre prøvingsretten”. Med dette sikter Kierulf til Europadomstolen som den andre prøvingsretten.

Makt- og demokratiutredningen har vært skeptiske til rettsliggjøringen, og noe av bekymringen retter seg mot internasjonale avtaler. Noe av problematikken, i følge makt- og demokratiutredningen med utgangspunkt i St.meld.nr. 17 (2004-2005) er at internasjonale avtaler svekker politikernes handlingsrom, og at muligheten for å endre allerede inngåtte avtaler er fraværende.

Barnekonvensjonens funksjon i utlendingsretten spesielt vil fungere som en sikkerhet og vern for barn fra eventuelle innvandringspolitiske hensyn, som jo blir regulert av politikere. Kierulf (2009) argumenterer for at også prøvingsretten med en internasjonal vending nettopp sikrer



individenes rettigheter, og det kan også leses slik at barns rettigheter blir sikret gjennom EMD. Likevel er det opp til den enkelte nasjonalstat å avgjøre hvilken betydning dommene fra EMD skal ha. Rettsliggjøringen har ikke nådd så langt som makt- og demokratiutredningen går ut fra. Internasjonale domstoler, som EMD, har en avgjørende betydning i bestemte saker som berører barn, dette innskrenker endog ikke det demokratiske handlingsrommet dersom den nåværende praksisen ikke blir endret som et resultat av dommer hvor det har blitt konkludert med brudd på internasjonale menneskerettskonvensjoner. I og med at man ikke følger opp dommene ved direkte å endre nasjonal rettspraksis, legger man større forankring i nasjonal rett enn den som føres ved internasjonale domstoler. På denne måten har nasjonal rett og nasjonal rettspraksis stort spillerom når det gjelder tolkning og håndheving av internasjonale konvensjoner. Jeg går nærmere inn på hvilken betydning dommene fra EMD har fått i praksis i analysekapittelet.

Som nevnt tidligere finnes det ulike oppfatninger av hva som skal gjelde som barns rettigheter, og ikke minst i internasjonal sammenheng er det viktig med en internasjonal domstol som kan tolke ordlyden. Hvis dette ikke eksisterer vil ”barnets beste” være lett mottakelig for skønnsvurderinger, og dette er som sagt noe norske domstoler ikke kan ta stilling til.

Per dags dato finnes det ingen individuell klageordning for barnekonvensjonen. I februar 2012 ble denne klagemekanismen stiftet, men Norge har vært nølende med å ratifisere denne klageordningen. Et av de viktigste argumentene mot klageordningen er at den vil innskrenke det nasjonale, demokratiske handlingsrommet (Utenriksdepartementet; svar til stortinget 2011 - Skriftlig spørsmål nr. 632).

Dette kan sees i sammenheng med menneskerettighetene. Menneskerettigheter er en forutsetning til demokratiet, ikke en motsetning til det. Er det en motsetning til demokratiet å styrke barns rettigheter gjennom for eksempel en klagemekanisme? Det er mulig at andre rettslig bindende avtaler for Norge kan ha denne innvirkningen på demokratiet. Jeg kommer ikke til å gå inn på det i denne avhandlingen. Men det er vanskelig å tenke seg at det innskrenker det demokratiske spillerommet med menneskerettigheter til grunn, spesielt rettigheter som handler om barnas rettigheter.

Med andre ord kan man konkludere med at barns rettigheter hadde hatt sterkere forankring med en individuell klageordning og en internasjonal domstol til grunn (Kierulf 2009). Videre

ser vi at håndhevingen av barnets beste har skjedd gjennom EMD. De internasjonale rettsapparatene forsøker å verne om menneskerettigheter mot brudd fra nasjonalstatene.

## 5.1 Nasjonale domstoler

Domstolene i Norge kan som sagt ikke overprøve forvaltningens frie bruk av skjønn. Barnets beste vurderinger blir dermed i stor grad overlatt til utlendingsforvaltningen. UDI er direkte styrt av departementet, slik at UDIs forvaltningsmyndighet er bestemt av politikken. UNE er derimot en uavhengig ankeinstans som ikke kan styres direkte av politikerne. Det er derimot mulig for å få prøvd utlendingsrettslige spørsmål for domstolene (Einarsen 2008:12). Dette innebærer også at ikke alle har mulighet for å få saken sin brakt frem for domstolene.

Rettsliggjøringen slik den blir fremstilt av makt og demokratiutredningen hevder at nasjonale domstoler får økende betydning på bekostning av folkevalgt myndighet (NOU 2003:19: s.30). Rettsanvendelsesskjønn og lovtolkning vil alltid kunne prøves for domstolene.

Eventuelle saksbehandlingsfeil og feil eller mangler på et eventuelt grunnlag for selve avgjørelsen kan også normalt prøves (Einarsen 2008:29). I utlendingssaker skal barnets beste alltid være med i selve vurderingen. Dette betyr at domstolene må vurdere om barnets beste er tatt med. Dette innebærer altså at domstolene bør kontrollere at hensynet til barnets beste er forsvarlig vektlagt i saker som berører barn under 18 år. Men som nevnt tidligere kan de ikke overprøve forvaltningens skjønn. Når det gjelder spenningsforholdet mellom prøvbart og ikke prøvbart er det imidlertid Høyesterett som må trekke grensene for domstolenes overvåkingsplikt og prøvelsesadgang (Einarsen 2008:29). Internasjonale menneskerettigheter, derimot, kan gripe inn på det frie forvaltningsskjønn. Dette er med på sikre en bedømmelse om barnets beste er tilstrekkelig vurdert og tatt med i betraktningen.

Når konvensjoner har blitt inkorporert i norsk rett, er det Grunnloven § 110 bokstav c som pålegger domstolene å sikre at menneskerettighetene blir fulgt opp. Dette er tilfelle for barnekonvensjonen. Det kan likevel oppstå ulike innviklinger når det gjelder hensyn til domstolenes prøving av tema som forutsetter innsyn i internasjonal rett. De nasjonale domstolene ha de siste tjue årene etterprøvd forskjellige avgjørelser i norsk opp mot menneskerettighetene med større trygghet enn tidligere (Einarsen 2008:29). Einarsen (2008) mener at det er grunn til å tro at utlendingsrettslige spørsmål, eller noe av dette, har hengt noe etter.

Det har blitt reist en del kritikk mot maktutredningens rettsliggjøringsdiagnose. Blant annet er kritikken fra Andenæs (2006) at maktutredningen vurderer for høyt rettens og lovgivningens viktighet. Agambens teori fremstiller en annen situasjon, nemlig at det er retten som taper terreng til fordel for politikken. Rettsliggjøring er i grunnen ikke noe nytt fenomen. Dermed kan man debattere de nasjonale domstolenes betydning. Andenæs (2006) peker på at det kan tenkes at domstolene har fått flere innviklede saker å ta fatt i, men at det ikke nødvendigvis er slik at domstolene har fått større betydning eller større makt. Når det gjelder barnets beste kan det i og for seg være et komplisert tema for domstolene. Hvilken kunnskap har domstolene til å ta fatt i dette? Hva slag tilnærming har domstolene til barnets beste?

Når man skal vurdere barnekonvensjonens stilling med utgangspunkt i rettsliggjøringsdebatten kan det fremstå som om disse rettighetene er negative i den forstand at barnekonvensjonen reduserer det politiske handlingsrommet. I maktutredningens analyser om rettsliggjøring vises det ikke til de positive aspektene ved internasjonale konvensjoner, og hvilken innvirkning de har på demokratiet. Barnekonvensjonen i Norge har uten tvil styrket barns rettigheter generelt, også innenfor utlendingsretten.

I dette tilfellet må man tolke retten slik at den bidrar til å stabilisere lovgivningen. Politikken har reduserende grenser for rammene.

# 6 Analyse av data og sammengripende analyse

## 6.1 Analysens fremstilling

Oppgavens videre fremstilling vil basere seg på dataanalysen.

I min fremstilling av analysen jeg legger tyngde på forholdet mellom retten og politikken med relevant rettssosiologisk teori fra Agamben og rettsliggjøring, og setter det i sammenheng med informasjonen som informantene mine har fortalt om barnets beste i utlendingsretten. I kapittel 3 og 4 la jeg frem teorien som jeg har basert oppgaven på, med ulike begreper og problemstillinger.

Jeg legger til grunn forskningsspørsmålene mine når jeg skriver analysen, og undersøker hvilken betydning teorien min har for det informantene mine har fortalt meg.

Det primære forskningsspørsmålet mitt er:

- Hvordan fungerer forholdet mellom politikk og prinsippet om barnets beste i utlendingsretten og hvordan kan det belyses med Agambens teori og rettsliggjøring?

De sekundære forskningsspørsmålene mine er:

- Hva ligger til grunn for begrepet om barnets beste og hvordan går utlendingsforvaltningen til verks for å gi innhold til barnets beste?
- Hvordan er forholdet mellom internasjonal rett og norsk rett på barnerettigheter sett i lys av rettsliggjøringsdebatten, og hvilken påvirkning har den på de nasjonale domstolene og praksis?
- Hvordan virker samspillet mellom gjeldene lovgivning og praksis?

For å kunne gi svar på det primære forskningsspørsmålet mitt som er forankret i konkret teori, bruker jeg delspørsmålene mine med utgangspunkt i forskningsintervjuene.

Først og fremst går jeg gjennom de ulike temaene jeg har valgt å redegjøre for ved håndgripelig å anvende relevant teori med informantenes utsagn.

Jeg har benyttet meg særdeles av delspørsmålene for å ta fatt på selve analysen. Målet mitt har vært å benytte forskningsintervjuene til å gi svar på sekundære forskningsspørsmålene for deretter å kunne svare på det overordnede forskningsspørsmålet med både empirien og teorien som grunnlag.

For å kunne gi svar på det tredje og siste forskningsspørsmålet mitt vil tolkningen, avveiningen og selve praksisen rundt barnets beste vurderingene, og forholdet mellom internasjonal og nasjonal rett kunne si noe om samspillet mellom praksisen med barnets beste vurderingene og den gjeldene lovgivningen.

Den første fremstillingen av analysen tar utgangspunkt i dataen som jeg har samlet inn fra forskningsintervjuene, der jeg redegjør for hvordan barnets beste blir tolket, faglige tilnærmer, organiseringen av det barnefaglige, informasjon om barna, utfordringer med barnets beste-avveiningen, skjønn, høring av barn og høyesterettspraksis. Den andre delen av analysen (punkt 7) er en selvstendig analyse av teori fra Agamben og rettsliggjøring, riktig nok med noen av informantenes utsagn om dette forholdet.

Jeg har valgt en presentasjon der jeg refererer til informantene som I og meg som M. Og det vil se slik ut:

M: Dette sier jeg.

I: Dette sier informanten.

Når informantenes sitater står for seg selv og jeg ikke kommer med innvendinger, vil jeg ikke merke informantens utsagn med I. I det tilfellet hvor informanten har kommet med presiseringer og innvendinger til intervjuet i etterkant, har jeg valgt og ikke presentere det i form av sitater. Det samme gjelder for intervjuet som ble fortatt uten båndopptager.

## **6.2 Hva innebærer barnets beste?**

Når jeg spurte en informant hva vedkommende legger til grunn for barnets beste er svaret som ble gitt følgende: “Vet du hva, jeg synes det er et veldig vanskelig spørsmål fordi det er så avhengig av situasjonen. Du kan ikke si barnets beste, 1,2,3,4,5. Men jeg synes i hvert fall det må ordentlig sees på.” Dermed fremstår det vanskelig å definere barnets beste. Barnets beste er med andre ord bundet til barnets nåværende situasjon. Det er ulike faktorer som bidrar til å gi innhold til barnets beste, men selve begrepet synes å være noe utydelig. Hvorfor er det ikke klarhet i begrepet barnets beste?

Mange av informantene mine nevner noen medvirkende momenter som de mener er viktig å legge til grunn for barnets beste, det er for det første at barn blir hørt. I tillegg er det noen som legger vekt på språk, venner, familie, fritidsaktiviteter, tilknytning til riket og tilknytning til foreldrene. Det fremheves at barnet er tilknyttet foreldrene, slik at man også må ta i betraktning forholdet til den øvrige familien for barnet når man skal vurdere barnets beste. Mange påpeker også rask behandlingstid som en del av barnets beste, for å avklare barnets situasjon så raskt som mulig. Er disse momentene tilstrekkelige for å kunne bedømme hva som ligger til grunn for barnets beste?

Det synes å være vanskelig å determinere hva barnets beste betyr konkret i en bestemt situasjon. En informant forklarer vurderingen av barnets beste, og ordlegger seg på denne måten:

I: Jeg tror ikke at grensen er så tydelig. Mellom juristene er det stor sprik. De fleste sakene jeg har gjennomgått er det oftest 2-3 sakkyndige som ikke er enig med hverandre hva som er til barnets beste.

M: Hvor skal man legge vekten på det. Hva er avveiningen og hvorfor?

I: Ja, det hele barnets beste begrepet må tilpasses til barnets situasjon, barnets behov, ta utgangspunkt i barnet. Ikke ta et barneperspektiv, men barnets perspektiv. Det er stor forskjell, synes jeg. Og ta det som utgangspunkt.

Det er altså forskjell mellom sakkyndige og hva de legger til grunn for barnets beste. Det fremstår slik at det er ulike personer med forskjellige oppfatninger om hva som er best for barnet. Dette kan føre til at barnets beste vurderingene kan oppfattes som vanskelige. Barnets beste er et relativt begrep som må gis innhold gjennom å se på barnets spesifikke situasjon.

Slik det blir fremstilt ut fra litteraturen om barnets beste og som nevnt tidligere, er det altså tvil om innholdet i normen barnets beste. Dette ser ut til å stemme ut fra to av informantene som jeg har snakket med fra utlendingsforvaltningen. Det synes ikke å være et klart svar på hva barnets beste reelt betyr for det enkelte barnet, for man må ta utgangspunkt i hele situasjonen og avveie ulik informasjon om barnet.

Hvorfor det ikke er klarhet i barnets beste kan ha sammenheng med hvem som skal gi innhold til barnets beste. Er det retten eller er det politikken som gir innhold til dette i utlendingsretten? Spørsmålet er hvor konkret utlendingsforvaltningen kan operere med barnets beste, og hvordan utlendingsforvaltningen kan bruke skjønn. Således er den faglige tilnærmingen hos utlendingsforvaltningen relevant.

Retten har styrket barnets beste i utlendingsretten gjennom den nye utlendingsloven, men regjeringen gir instruks for innvandringspolitikken. Som nevnt i teorikapittelet mitt er innvandringspolitikken en måte å ekskludere individer fra gjeldene lover, i dette tilfellet barnets beste som norm og rettslig standard. Selve skjønnsmekanismen er en forutsetning for unntakstilstanden som opptrer ved at barnets beste blir satt til side, og innvandringspolitikken slår ut. Retten gir ingen klare retningslinjer for hva som bør ligge til grunn for barnets beste, og skjønn i barnets beste vurderingene er klargitt gjennom instruks og bestemte regelverk. Dette kan bety at innholdet til barnets beste delvis blir bestemt av politikken.

Man kan tenke seg at barnets beste ikke fremstår som et samlet begrep i barnekonvensjonen, nettopp for at nasjonalstater skal kunne ha et utvidet skjønnsrom for sin politikk, i dette tilfellet dreier det seg hovedsakelig om innvandringspolitikk. Det har blitt gjort forsøk på å samle barnets beste som et klart begrep, men redselen for å gjøre dette har vært at nasjonalstatene ikke hadde sluttet seg til en slik spesifikk tilnærming til barnets beste. Dette kan sees i sammenheng med rettsliggjøringsdebatten, der det er en stor bekymring for et svekket demokratisk handlingsrom som fremstår av bindende internasjonale menneskerettskonvensjoner, slik det er belyst i NOU 2003:19.

Når det ikke er klare retningslinjer for barnets beste som et begrep innebærer dette at statene overlates til et stort bruk av skjønn i barnets beste vurderingene i utlendingsretten. Siden statene kan utøve skjønn kan unntakstilstanden inntre og sette begrensninger for den gjeldende internasjonale retten og barnets beste.

Politikken som setter begrensningen for skjønnsbestemmelsene kan oppfattes som en produksjon av inklusjon og eksklusjon, gjennom en unntakstilstand der barnets beste blir tilsidesatt. Det foregår en utdefinering, og dette går på utdefineringen av barns rettigheter i utlendingsretten, hvor innholdet i barnets beste begrepet ikke er tydelig. Dette kan vise til hvordan innvandringspolitiske hensyn kan gå foran barnets beste. Når det er tvil om normen barnets beste, og det er utydelig hva man skal legge til grunn for barnets beste i utlendingsretten, kan man hevde at det er en ekskludering fra den gjeldende normen. Dette er unntakstilstandens kjennetegn (Agamben 2010:40-41).

Ut fra barnekonvensjonen har det blitt vektlagt at man skal ta barnets perspektiv. Ingen av informantene mine fra utlendingsforvaltningen har direkte påpekt dette som et viktig element og en del av barnets bestevurderingen. De har nevnt barnets rett til å bli hørt som betydningsfullt, og det er jo for så vidt en del av det å ta barnets perspektiv. Det har i stedet

vært mer fokus på reelle momenter som kan ha betydning for barnet. Ser man det i sammenheng med sitatet ovenfor om at man ikke kan se barnets beste som 1,2,3,4,5, vil man ikke alltid kunne vite hva som er til barnets beste ved bare å basere seg på bestemte momenter som skal definere barnets beste. Barnets beste må dermed tilspisses til barnet og dets nåværende situasjon, samtidig som man må ta barnets perspektiv, snakke med barnet dersom det er mulighet for det, og derved komme til en endelig vurdering for hva som er det beste for et bestemt barn. Det er ingen tvil om at dette kan føre til vanskeligheter når det gjelder å få tak i informasjon om barna, fordi det krever en stor andel ressurser fra utlendingsforvaltningen som har hovedansvaret for at tilstrekkelig informasjon er vektlagt og avveid i saken. Man må avveie informasjonen man får inn om barnet. Jeg kommer inn på dette i den fremgående analysen om informasjon om barna, og selve avveiningen av barnets beste.

Det å sørge for at de konkrete elementene er tatt med når det gjelder å se barnets hele situasjon er selvsagt viktig, men det synes å være lite fokus på barnet selv, hva barnet mener, og barnets spesifikke ønsker og synspunkter om sin egen sak. Fokuset er ikke alltid på denne synsvinkelen, i hvert fall ikke hos informantene jeg har snakket med hos utlendingsforvaltningen. Da kan man tenke at tilnærmingen til barnets beste er noe annet enn det fremstår i barnekonvensjonen, nemlig et utgangspunkt i barnets situasjon innenfor den konteksten barnet befinner seg inn under.

### **6.2.1 Faglige tilnærminger til barnets beste og organiseringen av det barnefaglige**

En del av det informantene mine forteller om faglige tilnærminger til barnets beste er interessant av flere grunner. For det første viser det hvilken faglig tilnærming man har til barnets beste som begrep, og hvordan utlendingsforvaltningen tilspisser sin barnefaglige kompetanse for å kunne vurdere barnets beste. For det andre viser det til hvilket faglig grunnlag utlendingsforvaltningen kan ha til barnets beste.

Hvem skal legge til rette for at utlendingsforvaltningen har nok kunnskap om barn for å ta hensyn til barnets beste? Jeg spør informanten fra UDI hvilke faglige tilnærminger de har til barnets beste i sin praksis. Det nevnes at de tar utgangspunkt i lovverket. Videre kommer det an på hvilke saker man skal vurdere. Det sies at UDI er pålagt å vekte barnets beste mot innvandringspolitiske hensyn. Innvandringspolitiske hensyn er det jo til enhver tid politikerne som styrer, og hva som skal ligge i det, sier informanten. Det nevnes videre at UDI er viktige



premissleverandører for politikerne. Det sies av informanten at UDI flere ganger har spilt inn at regelverket slår urimelig ut overfor barna i mange sakstyper. Videre sies det at departementet gir føringer i form av instruksjer. Det nevnes at handlingsrommet er noe begrenset, dette gjelder spesielt i saker om familiegjennforening og underholdskravet, hvor det sies at UDI nesten ikke har handlingsrom lenger.

Her viser informanten til selve lovverket og ikke de andre tilnærmingene man har til barnets beste, som for eksempel er basert på barnepsykologi eller annet som baserer seg på barnefaglig kompetanse. Dette viser at det er de rettslige rammene som gir innhold til barnets beste vurderinger, og det stabiliseres gjennom retten. Men så har man samtidig politikken som innskrenker skjønnsvurderingene når det gjelder hva som skal ligge i barnets beste. Skjønnsbestemmelsene om opphold på humanitært grunnlag, som sterke menneskelige hensyn og tilknytning til riket skal tolkes ekstremt restriktivt. Det er høy terskel for å få oppholdstillatelse på humanitært grunnlag. Denne bestemmelsen har blitt brukt når man vanligvis ikke oppfyller kravene for asyl. På denne måten kan oppholdstillatelse på humanitært grunnlag med sterke menneskelige hensyn og tilknytning til riket muliggjøre et opphold for de som i utgangspunktet ikke har rett til asyl (Einarsen 2008:19).

Barnekonvensjonens artikkel nummer 3 om barnets beste forutsetter også oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, og sterke menneskelige hensyn. Et av de mest sentrale elementene når det gjelder asylbarn er tilknytning til riket. Det kan innvilges oppholdstillatelse når ”sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket” etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Alvorlig sykdom er også et moment for å kunne få oppholdstillatelse. Det synes å være lavere terskel for at barn med en alvorlig sykdom skal få oppholdstillatelse enn voksne, ut fra praksis (Einarsen 2008:19). Ordlyden markerer en meget skjønnsmessig avveining.

Politikken bestemmer opprinnelig hvordan skjønnsbestemmelsene skal opptre. Ut fra barnekonvensjonen skal man ta utgangspunkt i barnets beste som et barnefaglig begrep, og dermed fatte et vedtak om barnets beste.

Hos UDI forteller informanten meg at de har et barnefaglig nettverk i UDI som består av representanter fra alle avdelingene. Det sies at man der jobber med at barn blir ivaretatt i alle faser av behandlingen, i returarbeid og i mottak. Informanten forteller at hensynene til barn kommer inn i veldig mange av sakene de behandler. Informantene mine både fra UDI og

UNE presiserer at det er viktig å prioritere saksbehandlingen der barn er involvert. Det blir ansett som viktig for å ivareta barnets beste.

Informanten fra UDI forteller at i asylavdelingen hos UDI får de opplæring i intervjueteknikk når de skal snakke med barn. Det hentes inn profesjonelle med en barnefaglig tilnærming sier informanten. Det nevnes at det er første og annen hånd som vurderer sakene der barn er involvert. Samtidig sier informanten at det er mange retningslinjer til hvordan man skal vurdere å vektlegge hensynene. Hvis det er vanskelige saker så løftes de høyere opp i linjen sier informanten. Det nevnes at retningslinjene som UDI må ta hensyn til innebærer også innvandringspolitiske hensyn, som skal avveies mot hensynet til barnets beste.

Hos UNE forteller informanten at de ikke har en egen barnefaglig enhet slik som tilfellet er hos UDI. Det fortelles at erfaring og arbeidserfaring er viktig for UNEs ansatte som jobber med barn. De har mange jurister som arbeider der, blant dem er det mange som har erfaring og kjennskap fra barnerett. Informanten nevner også at nye ansatte får opplæring i internasjonale konvensjoner. Informanten betrakter den barnefaglige kompetansen som god. Men det er riktignok ingen konkrete personer som til enhver tid jobber med barn hos UNE. Dette kan oppfattes som problematisk.

Advokaten som jeg har snakket med sier dette om blant annet den barnefaglige kompetansen hos UNE, som man kan lese i vedtakene som har blitt foretatt:

Først og fremst vil jeg si, at det har slått meg at det er ganske begrenset grad av at man ser at det opptrer barnepsykologisk og sosial ekspertise under den administrative behandlingen. Der virker det for meg som om det er ganske mye opp til de familiene det angår og deres nærmeste rådgivere å få frem et tilstrekkelig beslutningsunderlag med tilstrekkelig informasjon. Det er UNE som ankeinstans som har da et ekstra ansvar for å passe på at alt relevant er kommet frem. Det er ikke alltid at de oppfyller sin plikt der. Der tror jeg nok det kan gjøres mer, og det kan reparere for en del for, jo selvfølgelig, jo mer inngående analyser og faktum knyttet til dette eller de barnas konkrete situasjon og integrering har veldig mye å si. Og også å tilrettelegge for mer informasjon om konsekvenser ved retur. Det krever veldig mye ressurser.

Sitatet forklarer hvorfor det er innviklet at UNE ikke har tilspisset barnefaglig kompetanse. Dersom man ikke har en barnefaglig enhet hos UNE kan det forklare noen av momentene knyttet til det advokaten forteller. Dersom man ikke har bestemte personer som jobber med barn hos UNE, eller at man ikke har noe barnepsykologisk kompetanse, så vil det kunne forklare hvorfor disse elementene ikke er tatt med under selve vurderingen, eller hvorfor det noen ganger ikke fremstår slik at det er barnefaglig kompetanse som ligger til grunn. Dette kan gå på bekostning av den konkrete barnets beste defineringen i sakene hvor det er et relevant hensyn. I dette tilfellet kan man også vise til tidligere forskning (Horsbøl og Larsen

2008) hvor de undersøkte den barnefaglige kompetansen hos UNE. Ut fra et intervju de hadde hatt med UNE nevnte informanten de hadde snakket med at de hadde vurdert å styrke den barnefaglige kompetansen. Slik det fremstår av informasjonen jeg har fått fra mitt intervju med UNE har det ikke blitt gjort store endringer for å styrke den barnefaglige kompetansen til de ansatte. Samtidig er det viktig å presisere at informanten fra UNE forteller at de har personer som har jobbet med barnerett, som ofte er involvert i barnets beste vurderingene.

Et spørsmål man kan reise i denne sammenheng er om denne kompetansen i forhold til barn på bakgrunn av den rene jussen er tilstrekkelig for å kunne foreta en barnets beste vurdering. Det er ikke slik at en juridisk tilnærming til barnets beste, er den eneste viktige faglige tilnærmingen for å kunne gi innhold til barnets beste.

Informanten min fra UDI nevner også at de tar utgangspunkt i selve lovverket når de skal ta barnets beste vurderingene. Retten gir føringer for barnets beste, men ut fra barnekonvensjonen skal man ha barnefaglig kompetanse til grunn for å avgjøre hva som er til barnets beste. Barnefaglig kompetanse er mye annet en ren teknisk juss.

Det er staten som tilrettelegger for at de faglige tilnærmingene til barnekonvensjonen er godt nok innarbeidet i utlendingsforvaltningens arbeid. Det er dermed statens ansvar å sørge for at det er tilstrekkelig barnefaglig kompetanse hos utlendingsforvaltningen. Dette kan betraktes slik at makten ligger hos politikken for organiseringen av det barnefaglige.

Hvis barnekonvensjonen skal oppfattes som et vern mot statlig maktutøvelse, kan det være et paradoks at det er staten som skal sørge for at forvaltningen får nok kunnskap om både barnekonvensjonen og barnefaglige tilnærminger. Dette kan oppfattes som et forsøk fra staten å utdefinere barn fra lovene, som barnets beste i utlendingsretten. Dersom ikke utlendingsforvaltningen har nok barnefaglig kunnskap, kan det være vanskelig å vurdere hva barnets beste betyr for et enkelt barn i en bestemt situasjon. Dette kan føre til en ekskludering fra barns rettigheter i utlendingsretten. Dette forklarer hvordan barn i utlendingsretten langt på vei har blitt homo sacer, uten beskyttelse fra lovens kraft. Mange forskjellige aktører med ulik utdannelse jobber med dette begrepet, slik at det kan være ulike fagtilnærminger til en slik vurdering. Dette er en del av selve komplekset.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (2010) har kommet med kommentarer om den barnefaglige kompetansen på utlendingsfeltet:

22. [...] Komiteen er likevel betenkt over at prinsippet om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, fortsatt ikke gjelder på alle områder som angår barn, som f.eks. i barnefordelingssaker og utlendingssaker, og at de som er ansvarlig for å ta hensyn til barnets beste, ikke alltid har god nok opplæring til å kunne foreta en grundig vurdering av hva som er til det beste for barnet i hvert enkelt tilfelle.

23. Komiteen anbefaler parten å videreføre og styrke arbeidet med å sikre at barnets beste som generelt prinsipp blir behørig innarbeidet i alle lovbestemmelser og i rettslige og administrative beslutningsprosesser, herunder familierelaterte prosesser og prosesser som gjelder alternativ omsorg og innvandring, samt i alle prosjekter, programmer og tjenester som har innvirkning på barn. Komiteen anbefaler også parten å utarbeide retningslinjer for hvordan prinsippet skal anvendes i praksis, og lære opp alle som er involvert prosessen med å finne ut hva som er best for barnet eller barna (Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet 2010:8)

Ut fra barnekomiteens merknader må man betrakte det slik at komiteen er bekymret for at det ikke er nok barnefaglig kompetanse innenfor utlendingsretten. Det er statens ansvar å sørge for at barnets beste gis et konkret innhold med barnefaglige perspektiver til grunn, for å sørge for at barnets beste blir godt nok ivaretatt i praksis. FNs barnekomite peker nettopp på dette momentet med opplæring av de som skal ta disse vurderingene. Det er ikke slik at utlendingsforvaltningen alltid kan foreta en grundig vurdering av barnets beste, og det er i høy grad problematisk fordi nettopp det kan føre til at barn blir ekskludert fra normen om barnets beste. Hvordan skal man vurdere barnets beste om man ikke har nok kompetanse til å forta en slik vurdering? Hvordan går utlendingsforvaltningen til verks for å samle inn informasjon om barna?

### **6.2.2 Informasjon om barna**

For å danne seg et bilde av hva som ligger til grunn for barnets beste i utlendingssaker, er det viktig at det er tilstrekkelig informasjon som legges frem om barnet og dets nåværende situasjon. En informant ordlegger seg på denne måten om dette: ”Utfordringen er ofte å få nok informasjon om barna, og det er ikke alltid like lett”. En annen informant nevner også at en av utfordringene med barnets beste er at saken er opplyst så godt som mulig. Hvorfor er det vanskelig å få tak i informasjon om barna? Hvem har ansvaret for å innhente nødvendig informasjon? Hva slags innvirkning har innsamling av informasjon på sakene der barnets beste skal tas i betraktning?

Flere av informantene mine uttrykker at det er viktig å samle inn nok informasjon om barna for at man skal kunne foreta en vurdering om hva barnets beste er i den konkrete situasjonen.

Informanten fra UNE nevner også at det er en stor mengde informasjon som de må bearbeide, og at de er pliktig til å innhente all nødvendig informasjon om saken. Vedkommende nevner også at det er viktig med informasjon fra mottak og informasjon om for eksempel helseproblematikk. I UNE jobber de med skriftlig informasjon som man går gjennom. Informanten nevner at informasjon om utvikling av saken er viktig. Dette fremheves som viktig når det gjelder barns tilknytning til riket, hvor lengeværende barn på asylmottak ofte får en tilknytning til Norge, og det er helt klart en utvikling i saken som angår barnet når barnet har bodd her i en lengre periode. Samtidig nevner informanten at en av utfordringene med barnets beste vurderinger er at saken er opplyst så godt som mulig. Informanten nevner videre at det kan være vanskelig å få tak i informasjon om utviklingen av saken. Advokaten nevner noe om informasjon om barna i bestemte saker fra UNE:

I: Så er det rammene for om barnets beste er forsvarlig vurdert. Er de relevante momentene tatt med. Der har man oppnådd å få underkjent UNE vedtak fordi man har vært for sleivete med det. UNE bruker jo klipp og lim metode. Så man kan jo gjenfinne..

I: ... Det kan ha medført endringer fordi i forbindelse med neste omgang at det har kommet flere fakta på bordet for eksempel. Men å tilrettelegge at UDI og UNE, UNE er jo siste instans. At de skal ha tilstrekkelig facts på det rene og det skal være en reel og fullstendig vurdering av situasjonen.

M: mm

I: Så.... Det er en del av selve komplekset

Jeg oppfatter det slik at det er mye informasjon som må behandles før man kan ta standpunkt til hva barnets beste innebærer for det enkelte barn. Man må hente inn informasjon om tilknytning, helseproblematikk, fritidsaktiviteter, skole, venner osv. Dersom man ikke har nok informasjon om barnet kan det være vanskelig å ta en konkret, individuell vurdering av hva som er til det enkelte barns beste. Det er en bekymring for at UNE bruker klipp og lim metode på sine vedtak. Jeg har ikke fått anledning til å lese noen vedtak fra UNE, slik at jeg kan ikke underbygge denne påstanden ut fra mine funn. En del av selve komplekset ligger tydeligvis i det at det ikke alltid hentes inn nok informasjon om barna.

Alle informantene påpekte informasjon om barna som viktig for å avgjøre hva som er til barnets beste. Men hvordan går man frem med å innhente informasjon om barn og deres situasjon?

I: Det virker for meg som om det er ganske mye opp til de familiene det angår og deres nærmeste rådgivere å få frem et tilstrekkelig beslutningsunderlag, med tilstrekkelig informasjon. Det er UNE som ankeinstans som har et ekstra ansvar å passe på at alt relevant har kommet frem. Det er ikke alltid de oppfyller sin plikt der.

Det blir sagt fra UNE at de jobber med skriftlig informasjon. Spørsmålet er om hvorvidt de bør snakke med det barnet og familien det angår for å få en full oversikt over situasjonen, i og med at det kan være tegn på at de ikke alltid har hentet inn nok relevant informasjon. I og med at UNE ikke har en egen barnefaglig enhet, kan det også være vanskelig å foreta en barnets beste vurdering selv om det foreligger nok informasjon om barnet. Man må vurdere og avveie den bestemte informasjonen, og da må man ha barnefaglig kompetanse og vite hva som er til barnets beste for å fatte et vedtak. Ut fra den foregående analysen om barnets beste og faglige tilnærminger foreligger ikke en slik klarhet til grunn. Man må ha en spesifikk faglig tilnærming til barnets beste for først og fremst å kunne vite hva slags informasjon om barnet som er relevant, og hvordan man skal avveie informasjonen. Avveiningen og innhenting av informasjonen er således viktig for å forhindre at innvandringspolitiske hensyn går foran hensynet til barnets beste. Dessuten er det ikke klarhet i hva barnets beste betyr, slik at informasjonen som blir hentet inn kan ha preg av dette, eller det kan resultere i at man ikke vet hvordan man skal bearbeide den typen informasjon som har kommet frem.

En annen informant uttrykte noe av det samme når det dreier seg om informasjon og hvordan man jobber med dette. Jeg spurte informanten om det var mulig å ta en grundig vurdering i alle sakene, og hvordan de går frem med å hente relevant informasjon. Informanten forteller at de må bli informert om det. Det sies at de går ikke direkte og snakker med sykehuset for eksempel. Deretter nevnes taushetsplikten til legene. Det sies at dersom familien selv ønsker å informere om dette så gjør de det. Det nevnes at reglene om taushetsplikt også setter grenser for hvor mye informasjon leger og sykehus kan gi uten at vedkommende samtykker til det. Videre spør jeg om de må belyse sin egen sak. Svaret er at de må belyse sin egen sak så godt det lar seg gjøre. Det nevnes at UDI forhåndsvarsler dersom de vurderer å tilbakekalle en tillatelse eller utvise. De forhåndsvarsler alltid dersom de vurderer det og ber de komme med informasjon og dokumentasjon som kan belyse saken deres ytterligere sier informanten. Det nevnes at advokatene kan svikte litt i noen saker. Det sies også at advokatene har en plikt til å belyse saken, men det er ikke alltid de gjør det like godt.

Det understrekes i ettertid av intervjuet fra informanten at UDI har plikt til å opplyse saken etter forvaltningsloven, men i svært mange av sakene er de avhengige av at søker bidrar til å komme med opplysninger, enten selv eller via advokat.

Når det gjelder barn som skal belyse sin egen sak kan det ha betydning for barnets beste. Det er ikke slik at barn kan belyse sin egen sak like godt som for eksempel voksne. Barn har

kanskje ikke nok kunnskap eller evne til å gjøre dette. Dessuten blir ikke alltid barn informert om deres egen sak. Det kan hende at foreldrene ikke forteller barna hele situasjonen. Barns rettigheter, og selve grunnlaget for hvorfor barn trenger spesielle rettigheter, er nettopp fordi de ofte ikke er i stand til å uttrykke sitt eget ønske selv.

Man kan ikke forvente at alle barn kan opplyse sin egen sak. Det synes å være opp til voksne å meddele informasjon om barna. Derfor er det viktig at man snakker med de barna som er berørt i bestemte saker, og at deres rett til å bli hørt blir tilstrekkelig ivaretatt.

Dette bidrar til å innhente informasjon om barnet. Informasjonen fra barnet selv er viktig, og kan til og med være avgjørende i mange saker. Således er det viktig å innta et barneperspektiv, slik det fremgår av barnekonvensjonen. En av informantene mine nevnte at det er viktig at man tar utgangspunkt i det enkelte barns perspektiv.

Et viktig spørsmål er hvor langt utlendingsforvaltningen er pliktet til å hente inn informasjon.

I Forvaltningsloven § 17 (1967) blir det slått fast at:

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Det skal påse at mindreårige parter har fått mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. De mindreåriges syn skal tillegges vekt i samsvar med deres alder og modenhet.(Forvaltningsloven 1967)

Ut fra dette må man oppfatte det slik at det er utlendingsforvaltningen som skal ha hovedansvaret for å opplyse en konkret sak. Da må man også forstå det slik at det er deres ansvar å sørge for at barnets beste vurderingene har et godt nok opplysningsgrunnlag. Dette gjelder også for høring av barn.

Jeg tolker det også slik at det var en del ansvarsfrasingelse når det gjelder hvem som har ansvaret for innhenting av informasjon om den aktuelle saken hos informantene. Informanten fra UDI snakket om at advokatene ikke hadde nok evne til å kunne belyse saken for klientene sine. Det blir fremhevet at advokatene har mange klienter, og at det er de samme advokatene som går igjen. Advokaten sier at det er UNEs plikt å innhente nok informasjon.

Dette kan tyde på at det kanskje ikke er tydelig hvem som skal hente inn den type informasjon som man har behov for å kunne ha tilstrekkelig informasjon om den bestemte saken og foreta en barnets beste vurdering.

Det er forvaltningen som skal samle inn informasjon. Hvis for eksempel UDI skal få tak i informasjon, betyr det i praksis at det er staten som skal hente inn fakta i sakene. Dette innebærer at staten har makt for å hente inn betydningsfull informasjon om utlendingsbarn. Hvilken konsekvens har dette? Kan man hevde at staten ikke tilrettelegger godt nok for å hente inn tilstrekkelig informasjon for å ivareta sine egne interesser som for eksempel kontroll og regulering av innvandringen? Dette perspektivet kan betraktes som en ekskludering og utdefinering av barn. Har man ikke nok informasjon om barnet, og man ikke går aktivt til verks for å hente inn informasjon om barnet, må dette sees på som en ekskludering og utdefinering av barn og barnets beste. Dette fordi det er opp til staten å sørge for at nødvendig informasjon er hentet inn. Denne informasjonen er grunnleggende for å vurdere barnets beste fremfor innvandringspolitiske hensyn, som er måten å ekskludere barn fra normen om barnets beste. Normen om barnets beste er virksom, men ikke gjeldende. Dette definerer også unntakstilstandens maktmekanisme fordi dets kjennemerke er at den normen som er gjeldene blir satt til side (Agamben 2010:40-41). Dette gjelder for barnets beste i utlendingsretten.

### **6.2.3 Utfordringer med barnets beste hos utlendingsforvaltningen – selve avveiningen**

Både hos UDI og UNE har det blitt uttrykt at selve avveiningen av valget om barnets beste er vanskelig, altså hvordan man skal avgjøre en konkret barnets beste vurdering. Således blir det fremhevet at det er vanskelig å definere hva barnets beste reelt innebærer, også med tilstrekkelig informasjon om barnet til grunn. Den barnefaglige kompetansen hos utlendingsforvaltningen er også varierende, og oppfattes ikke alltid som god nok, i alle fall ikke hos UNE. En informant forteller om utfordringen med barnets beste vurderingene. Det er å gjøre saksbehandlerne i stand til å ta de rette vurderingene sier informanten. Det nevnes at det ikke alltid er så lett i disse sakene. Jeg spør videre om dette har noe med synliggjøring av opplæring å gjøre. Informanten sier at det handler om at saksbehandlerne er trygge i de vurderingene de skal gjøre. Jeg spør videre om informanten føler at saksbehandlerne er trygge i sine vurderinger. Svaret er at de stort sett er det. Det nevnes at det er god opplæring av nye saksbehandlere men at man noen ganger riktignok havner i situasjoner med veldig kompliserte saker med et komplisert faktum. Informanten sier at det da er det ikke alltid så lett å vite hva man skal konkludere med. Informanten nevner at det kan være et utviklingspotensiale, blant annet når det gjelder å begrunne vedtakene skikkelig i forhold til barnets beste og hvordan man konkret og individuelt har vurdert hensynet til barnets beste.



Det nevnes at UDI har høye krav til produksjon. Det sies videre at UDI skal produsere mange vedtak. Det nevnes da at man kan se for seg at det potensielt kan gå på bekostning av grundige individuelle vurderinger. For det krever mye tid sier informanten. Videre sier informaten at når det gjelder asylsakene så har UDI en egen barnefaglig enhet, som kun jobber med enslige mindreårige asylsøkere. Det er for å sikre god kompetanse og lik praksis sier informanten. Det sies også at UDI har etablert et barnefaglig nettverk hvor de har minimum månedlige møter hvor det er diskusjon om mer prinsipielle spørsmål knyttet til hvordan de skal vurdere spørsmål angående barn.

Informanten fra UNE uttrykker noe av det samme. Da det ble spurt om utfordringene med barnets beste var svaret at det er de konkrete vurderingene og at saken er opplyst så godt som mulig.

Begge informantene forteller også om at det i visse saker oppstår tvil om hva barnets beste egentlig innebærer i konkrete saker. Som nevnt tidligere er det ikke alltid klarhet i hva barnets beste betyr. Det fremstilles slik at det er mye informasjon å bearbeide og veie opp mot hverandre. Når det ikke er klarhet i normen om barnets beste, og det er vanskelig å få inn nok informasjon om barna, kan det være årsaken til at selve avveiningen oppfattes som vanskelig. I selve avveiningen må utlendingsforvaltningen avveie barnets beste mot innvandringspolitiske hensyn.

Informanten fra UDI forteller at det noen ganger oppstår tvil om hva som er til barnets beste. Det er særlig i utvisningssakene dette synes å komme på spissen. Her er det snakk om barnets tilknytning, kontra det straffbare forholdet enten mor eller far har gjort, og om man skal splitte familien, eller om familien kan bli med. Det nevnes at det er ganske kompliserte vurderinger ofte.

Det er altså i utvisningssakene det fremstår som om det fører til vanskelige vurderinger. Her må man se på en helhetlig situasjon for barnet, ikke bare barnet selv, men også barnets tilknytning til foreldrene. Dette er også knyttet opp til den barnefaglige kompetansen hos utlendingsforvaltningen. Dersom man ikke har nok kunnskap i det rent barnefaglige, kan det være årsaken til at det er vanskelig å ta den konkrete avgjørelsen. Det er staten som skal tilrettelegge for at utlendingsforvaltningen har nok kunnskap om barn og deres rettigheter for å kunne ta en grundig vurdering av barnets beste.

#### 6.2.4 Skjønn i barnets beste avveiningene

Bruken av skjønn er avgjørende for den konkrete vurderingen av barnets beste. Barnets beste skal bestemmes etter en skønnsvurdering i hver enkelt sak, men det som blir ansett som barnets beste er likevel underlagt konkrete skønnsavveininger. Hvor stort er dette skønnsrommet? Hvem bestemmer over skønnsrommet? Jeg spør informanten fra UDI om bruken av skjønn. Det nevnes at i enkelt saker at rommet for skjønn veldig lite, for eksempel i familiegjenforeningssaker. I utvisningssaker så er de litt større. Det sies også at UDI er styrt av politisk ledelse gjennom instrukser og regelverk. Videre nevnes det at det har vært en del innstramminger de siste årene. Informanten nevner at det i ny lov og forskrift ble tydeligere synliggjort at barnet beste skal være et grunnleggende hensyn, men samtidig har man strammet inn i enkelte tilfeller gjennom instrukser. Det sies at skønnsrommet kanskje ikke er så stort som man kunne ønske seg. Videre nevnes det at der er klart at det er mange saksbehandlere. Informanten sier at det er noe med hvor langt skjønn kan strekke seg. Man må ha noen føringer sånn at det ikke blir vedtak i alle retninger, og alle mulige slags personlige vurderinger. Det sies at selv om skønnsrommet er stort må skjønn reguleres gjennom retningslinjer for å sikre en lik praksis. Det nevnes i etterkant av intervjuet at når skønnsrommet er så stort, er det viktig å ha retningslinjer for å ha lik praksis, men det er ikke noe i veien for at skjønn kan strekkes langt. Det nevnes at regelverket er bygget opp slik at barnets beste skal være godt ivaretatt. Det nevnes at man har noe rom for skjønn. Og samtidig så har man et regelverk som innskrenker skjønn. Samtidig så nevnes det at UDI har rom for skjønn også, og de skal vurdere sakene skønsmessig. Men det går jo terskler for hvor langt UDI kan tolke regelverket sier informanten. Det blir også fortalt om noe rom for skjønn, men samtidig er det mye instrukser og konkrete retningslinjer.

Jeg antar at disse instruksene kommer fra politisk hold. Det er en politisk innskrenkning av skjønn. Slik at de skønsmessige vurderingene blir bestemt av kun politikken. Agamben vil hevde at nettopp dette er den politiske unntakstilstanden som gjør seg gjeldende. Det er forskjell på selve skønnsavveiningen og retten. Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, men skønnsrommet muliggjør at andre hensyn, som innvandringsregulerende hensyn, kan veie tyngre. Det er selve skjønn som gir makten til politikken og gir en betegnelse for unntakstilstanden. Politikken setter en praktisk begrensning på muligheten for skønnsrommet. På denne måten kan barnets beste settes til side og innvandringspolitiske hensyn slå inn.

Barnets beste er altså godt ivaretatt av regelverket, men det er den suverene (politikken) som bestemmer hvor langt regelverket og den konkrete skjønnsavveiningen kan strekke seg. Implisitt betyr dette for barnets beste at det er det politiske som gir innhold til barnets beste, hvor langt det kan dras i bestemte saker og hvilke andre hensyn som kan bli tillagt vekt. Dermed kan innvandringspolitiske hensyn vektlegges. Retten er tydelig når det gjelder barnets beste, det skal gis stor tyngde i konkrete utlendingssaker. Så kan man legge vekt på innvandringspolitiske hensyn. Informanten fra UDI forteller om deres handlingsrom for barnets beste vurderingene. Det sies at UDI er viktige premissleverandører for politikerne. Det nevnes også at UDI i flere omganger har spilt inn at de mener at regelverket slår urimelig hardt ut ovenfor barna i mange sakstyper. Det sies også at departementet gir stadig føringer i form av instruksjer. Informanten sier videre at deres handlingsrom er ganske begrenset. Dette gjelder i forhold til hvordan man skal vurdere disse sakene. Det gjelder særlig i forhold til underholdskravet når det gjelder familiegjengeforening, hvor det nevnes at UDI nesten ikke har handlingsrom lenger. Det nevnes at det stilles ganske høye krav for søkerne i form av at de må dokumentere inntekt. Det nevnes at det er masse detaljerte regler med masse detaljerte føringer i forskriftene. Det sies at når man skal gjøre unntak, ender det opp med at man nesten ikke kan gjøre unntak i noen tilfeller, med mindre det foreligger særlig sterke menneskelige hensyn. Det sies at det i forarbeidene er lagt til grunn at det skal tolkes restriktivt. Det blir i ettertid presisert at fordi skjønnsrommet er lite at det ikke er stort rom for å gjøre skjønsmessige vurderinger, som barnets beste. Informanten sier der har UDI gitt uttrykk for at det der i mange tilfeller, det eneste forarbeidene legger til grunn er alvorlig sykdom, det er nesten det eneste som faller inn under der. Informanten sier at siste er at UDI ønsker å få et videre skjønnsrom så de kan ta hensyn til barn i mange av disse sakene. Det nevnes at barn ofte blir rammet.

Dette kan tolkes slik at det kan være et ønske om å utvide skjønnsrommet fra utlendingsforvaltningens side. Det betyr implisitt at barnets beste hensynet ikke alltid kan få gjennomslag på grunn av det restriktive skjønnsrommet. Barnets beste blir tilsidesatt fordi utlendingsforvaltningen ikke kan gå utenom de konkrete skjønnsbestemmelsene som er gitt av politikken. Det er lite rom for å gjøre unntak fra for eksempel underholdskravet, med tanke på barnets beste som grunnlag.

Østerud (2006) hevder at det ut fra et rettsliggjøringsperspektiv er slik at lovgivningen har blitt mer og mer nøyaktig og at det går på bekostning av de rettslige skjønnsavgjørelsene. Denne argumentasjonen er delvis treffende for barnets beste i utlendingsretten. Det er sant at

lovgivningen har blitt mer presis med tanke på barnets beste fordi det blir tillagt så stor vekt i den nye utlendingsloven, men det har ikke kommet så langt som det argumenteres for av makt- og demokratiutredningen. Barnets beste er en skønnsvurdering som på mange måter er overlatt til politikkens virkemåte. Når man ser at det derimot ikke er samsvar mellom lovgivers intensjon og praksis på barnets beste, kan man hevde at skønnsvurderingene rettslig sett pålegger utlendingsforvaltningen å ta hensyn til barnets beste, men man ser at skønnsutøvelsene og selve praksisen er noe annet enn det som det blir tatt utgangspunkt i selve det rettslige aspektet.

Det som skjer er at retten, spesielt den internasjonale retten gjennom barnekonvensjonen, forsøker å gi rammene for barnets beste, men at skønnsutøvelsene bestemmes av politikken. Dermed er det ikke riktig å hevde at rettsliggjøringen har gått så langt som at det begrenser de rettslige skønnsavgjørelsene. På denne måten er skønnsbruken den suverens grunnlag for et handlingsrom som kan opprette unntakstilstanden og sette normen om barnets beste til side.

Også i saker om familieinnvandring hvor UDI avslår på grunn av at underholdskravet ikke er oppfylt. Det nevnes at det er et helt formalistisk krav, men UDI har per i dag ikke rom for å gjøre unntak på grunn av hensynet til barnets beste, med mindre det er noe veldig spesielt sier informanten. Jeg spør hva det i så falle kan være. Alvorlig sykdom er nærmest det eneste. Det nevnes at informanten sin oppfatning er at ordlyden i forhold til at det må foreligge særlig sterke menneskelige hensyn er streng. Det nevnes at man kunne for eksempel laget en ordlyd som sier ”særlige hensyn”. Da kan man se for seg at det er familier som for eksempel har et etablert familieliv, vært sammen i mange år, og der må man ta hensyn til barna og deres behov for å være sammen med foreldrene sine sier infomanten. Sånn at man i disse tilfellene gjorde unntak fra underholdskravet. Hvis foreldrene har vist en reell vilje til å fylle underholdskravet men ikke gjør det for eksempel fordi de har vært studenter de siste årene sier informanten.

UDI har hatt tilfeller hvor mor eller far har studert i utlandet for eksempel og av den grunn ikke fyller vilkårene for underhold og det er barn involvert, det er en familie som er veletablert og vært sammen i mange år. Mor har kanskje høy utdannelse, og vil få en godt betalt jobb i Norge men allikevel så har UDI ikke mulighet til å gjøre unntak sånn som det er i dag. Det nevnes at UIDI har praksisforelagt for departementet og vist til formålsbestemmelsene og forarbeidene til loven, og mener at regelverket på dette området ikke har virket etter sin hensikt og hva som var tilsiktet.

Informanten beskriver at det er spesielt vanskelig for dem å gjøre unntak, spesielt når det gjelder familiegjennforening og sterke menneskelige hensyn. Den eneste reelle muligheten for å gjøre et unntak for sterke menneskelige hensyn i familiegjennforeningssaker synes å være alvorlig sykdom. Dette innebærer at skjønnsrommet i familiegjennforeningssaker er meget begrenset. Det er så å si ikke noe rom for utlendingsforvaltningen å bruke skjønn på barnets beste vurderingene. Barnets beste vurderingen i seg selv er ikke nok for å kunne gi et unntak fra underholdskravet.

### 6.2.5 Høring av barn

Barnekonvensjonens (1989) artikkel 12 sier noe om høringen av barn. Artikkel nummer 12 lyder som følger:

#### Artikkel 12

1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.
2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et annet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett. (Barnekonvensjonen 1989)

Fra 1. februar 2011 trådte det i kraft en ny endring i utlendingsloven når det gjelder barnets rett til å bli hørt i utlendingssaker. Et av argumentene for at dette har blitt gjort er for å kunne vurdere hva barnets beste betyr i en enkelt sak innenfor ulike utlendingsrettslige momenter. Da må man forstå at høring av barn er tett knyttet til barnets beste, og at når man snakker med barnet så gir det større muligheter for å kunne avgjøre hva som er barnets beste til det bestemte barnet. Poenget med at barn skal bli hørt er at de selv skal kunne ha påvirkning i forhold som angår barnet. Barnet som det angår skal selv kunne ytre meninger om sin egen situasjon og saken som berører barnet (Sandberg 2008:83-84).

I løpet av intervjuet med UDI fant jeg ut det var noen uklarheter når det gjelder tilnærmingen til høring av barn i utvisningssaker. Dette gjelder først og fremst utvisningssaker. Utvisninger er en sterk reaksjonsform, der personer kan utvises fra landet opptil en lengre periode. Det er viktig å påpeke at norske borgere ikke kan utvises og i teorikapittelet mitt, med Agambens teori som grunnlag, argumenterte jeg for at utvisning er en ekskludering som følge av unntakstilstandens virkning. Kun utenlandske borgere kan bli utvist, slik at det bare er utlendingsbarn som må forholde seg til denne situasjonen der en av foreldrene kan bli utvist.

Utvisning er en individuell reaksjonsform for uønsket atferd (Einarsen 2008:26). Dersom man begår en kriminell handling i Norge, kan man av den grunn bli utvist fra landet. Brudd på utlendingsloven kan også føre til utvisning.

De sakene som har reist flest spørsmål i forhold til utvisningene forholdsmessig er hvor en utvisning kan føre til varig splittelse av familielivet, også der barn er involvert.

Utlendingsloven (2009) § 70 slår fast at:

En utlending kan ikke utvises dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. (Utlendingsloven 2008)

På denne måten vil en utvisning ikke kunne besluttes dersom det berører barn og en utvisning ikke er til barnets beste, eller sagt på en annen måte; man må vurdere det kriminelle forholdet med utgangspunkt i hvilke følger en eventuell utvisning får for den nærmeste familien, også for barna som er involvert. Dermed er skal barnets beste vurderes grundig i utvisningssaker. For å få nok informasjon om hvilke konsekvenser en eventuell utvisning får for barna, kan det avgjørende være å snakke med barna og høre deres synspunkter vedrørende den konkrete saken. Da er det viktig å innhente nok informasjon om barnet, og det har vist seg å være noe vanskelig. Samtidig er det ikke lett å gi innhold til barnets beste, og selve avveiningen oppfattes som vanskelig.

En informant nevner at de i utvisningssakene derimot ikke hører barna direkte. Det sies at lovverket er ikke lagt opp til at de må gjøre det. Men det er veldig vanskelig fordi barna ikke er part i disse sakene, så det nevnes at det også er noen etiske dilemmaer med å høre barna i disse sakene. I hvilken grad UDI skal snakke med barna, uten at de kanskje er informert av foreldrene om at en av foreldrene skal utvises. Det sies at det er noe med å gå inn i den der sfæren, foreldreansvaret, hvor langt skal de kan trække inn der?

Det nevnes at mange av foreldrene beskytter barna ved å si at kanskje far skal studere to år i hjemlandet. Men det er noe UDI ser på hele tiden, om det er muligheter for å høre også disse barna sier informanten. I hvert fall de som ønsker å snakke med UDI skal få lov til det. Jeg spør videre om hvordan det fungerer i praksis, og om barn kommer og vil snakke med UDI. Svaret er at det ikke er så mange barn som vil snakke med dem, ikke som de får vite om i alle fall.

Lovverket er ikke lagt opp slik at utlendingsforvaltningen må høre barna i utvisningssaker. Foreldrene informerer kanskje ikke barna om den aktuelle situasjonen. Det er bekymringsverdig at ikke foreldrene alltid forteller barna om saken.

Når det gjelder utvisning av foreldre er ikke barn selv part i saken, slik at man kan da ikke snakke med barnet som er direkte involvert i saken. Et av problemene ligger i det at barn ikke kan føre sin egen sak. For at barn skal kunne fremme sin egen sak så må de bli hørt. Dersom de ikke vet om muligheten for å kunne bli hørt, vil de neppe få anledning til å gjøre det heller. Man kan hevde at dette kanskje er forklaringen på at barn ikke kommer og snakker med UDI. De er kanskje ikke i stand til å formulere sine egne ønsker, i alle fall hvis de ikke har nok kjennskap til informasjonen om saken.

Når man ikke snakker med barn i utvisningssaker, kan det gå på bekostning av barnets beste. Dessuten skal man se barna uavhengig av foreldrene, selv om barna har en stor tilknytning til foreldrene. Barna må anses som selvstendige i konkrete tilfeller, uavhengige av foreldrene. Når informanten fra UDI forteller om at det ofte oppstår tvil om hva som er barnets beste når det gjelder tilknytning, spesielt i utvisningssakene, så kan jo det være et resultat av at man ikke snakker med barna for å høre deres mening angående situasjonen, og påvirkningen det får for det bestemte barnet som er berørt.

I tillegg forteller informanten fra UNE at barn i asylsaker ikke blir hørt så ofte. Dersom de blir hørt foregår det i nemndsmøtene. I det siste har det kommet frem i lyset at veldig få saker kommer så langt opp i systemet der nemndsmøtene foretas, det nevnes å være på cirka seks prosent (Hvattum 2011). Det var 902 saker som ble avgjort i nemdsmøter i 2010 hos UNE (Utlendingsnemnda 2010b). Informanten min forteller også at nemdsmøter kan foregå uten at familien det angår er til stede.

En av informantene er skeptisk til at asylbarn ikke blir hørt når det har gått en stund:

De snakker med barna når de får første intervju, men ikke etter 2, 3, 4 år og de får avslag. Da blir ikke barna spurt. Og man kan ikke komme frem til barnets beste om man ikke vet barnets mening. Utvikling av saken blir betraktet som viktig, men da man snakker med barna nettopp når det har skjedd en utvikling.

I noen saker blir asylbarna hørt, og da forsøker man å belyse hvordan de har det, fotballtrening og så videre. Når jeg spurte om hvorfor asylbarna ikke blir hørt så forteller informanten at det kan oppfattes som belastende for barnet. Der er jeg ikke sikker på om de har snakket med noen barn for å få bekreftet om det stemmer, eller om det er en generell oppfatning av at det er vanskelig for barna å snakke med utlendingsforvaltningen.

Flere av informantene mine nevner betydningen av at barn blir hørt, og at det er en viktig del av barnets beste fordi det nettopp har betydning for hva som ligger i barnets beste i den aktuelle situasjonen. At barna selv uttrykker seg om sine ønsker om sin egen sak er en viktig vei for å komme til barnets beste. Så dersom barnet ikke blir hørt må man oppfatte det slik at det ikke alltid er mulig å vurdere hva som er til det beste for barnet. Når de ikke blir hørt fratas barna også grunnleggende rettigheter som de har krav på etter barnekonvensjonen.

Et poeng er at barna selv ikke har mulighet til å belyse sin egen sak, slik at dersom barna ikke blir direkte hørt så vil de ikke kunne uttrykke seg på en annen måte. Eller sagt på et annet vis, de kan ikke aktivt gå inn og belyse sine egne standpunkter. Det er fordi de blir ansett som sårbare på grunn av deres alder, og fordi de ikke er i stand til å komme direkte med egne meninger som omfatter dem.

Når barna ikke blir hørt kan det være et tegn på at de blir homo sacer, rettighetsløse særegent i utvisningssaker. Bannlysningen er relevant for å vise til denne situasjonen. En bannlyst befinner seg i en sone der loven ikke kommer til anvendelse, men som samtidig er virksom. Loven om å høre barn ut fra barnekonvensjonen er opprettet, men den er ikke gjeldene for barn i utvisningssaker. Unntaket gjelder fordi barna ikke er direkte part i saken.

Når UNE ikke snakker med asylbarna, men når de likevel må gjøre det er det et tegn på at loven sier at de skal gjøre det, men det blir likevel ikke gjort. På den måten er loven gjeldene og virksom, men ikke ovenfor asylbarna.

Gjeldende rett er satt gjennom §17-3 "Høring av barn" første og annet ledd i forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) av 1. januar 2010:

Barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å bli hørt før det treffes avgjørelse i saker som vedrører dem etter utlendingsloven.

I asylsaker skal det gjennomføres en samtale med medfølgende barn over 7 år, med mindre barnet selv ikke ønsker det, eller det anses åpenbart unødvendig. Det kan også gjennomføres egen samtale med barn under 7 år som er i stand til å danne seg egne synspunkter, og som skal gis anledning til å bli hørt etter § 17-3. Samtalens formål er å belyse barnets situasjon og klarlegge om barnet kan ha et selvstendig asylgrunnlag. (Utlendingsforskriften 2009)

Endringen over fra 1. januar 2010 innebærer at barn skal bli hørt i asylsaker. Jeg er ikke helt sikker på om UNE anser det som åpenbart unødvendig å høre barna ut fra poenget med at det er belastende for barna. Dessuten sier bestemmelsen at man skal snakke med barna som er



over 7 år, men det kan også føres en samtale med de under 7 år. Barnas rett til å bli hørt er avgjørende for å få en oversikt over tilknytning til riket for det bestemte barnet.

Barneombudet (2012) har skrevet en rapport om barn i utvisningssaker. Ingen av barna de har snakket med opplever at de har blitt hørt ordentlig i løpet av saksbehandlingen når det gjelder utvisning av foreldrene. Ekspertgruppen som barneombudet har tatt utgangspunkt i består av seks barn fra 12 til 16 år som har hatt foreldre utvist.

Således har det kommet en rapport om høring av barn i utlendingssaker fra Institutt for Samfunnsforskning. I denne rapporten drøftes det også om barns rett til å bli hørt i utvisningssaker. Forfatterne har undersøkt i hvilken grad barnet får rett til å uttale sin mening i saker der en av foreldrene vurderes utvist. Slik informanten min fra UDI har forklart, blir ikke barn rutinemessig hørt i utvisningssaker. Saksbehandlerne fra UDI som forfatterne bak rapporten har snakket med, nevner at det kan være belastende for barna å snakke. Forfatterne bak rapporten uttrykker et inntrykk om at høring av barn i utvisningssaker foregår sjelden. Barnekonvensjonens artikkel nummer 12 sier som sagt noe om barnets rett til å bli hørt.

Barn har rett til å bli hørt i alle saker som berører barnet ut fra barnekonvensjonens bestemmelse. Når det gjelder utvisningssaker er ikke barna formell part i saken, men ut fra konvensjonens bestemmelse har barnet rett til å bli hørt i alle tilfeller der barnet er berørt. Det er taushetsbestemmelsen som gjør at det blir vanskelig for utlendingsforvaltningen å snakke med barna som er involvert. Kan uttaleretten til barn som er forankret i barnekonvensjonen gå foran taushetspliktsbestemmelsen? Hvis barnekonvensjonens bestemmelser står i motstrid til nasjonal lovgivning (i dette tilfellet, utlendingsloven), skal barnekonvensjonens bestemmelser gå foran. Menneskerettighetsloven § 3 innebærer at det skal bli gjort (Lidén et al. 2008:191). Dette spørsmålet reises altså i forhold til utvisningssaker, der barn selv ikke er part i saken, og om hvorvidt man bør ta i betraktning barnets rett til å bli hørt, for å kartlegge hva som er til barnets beste i utvisningssaker.

## **6.3 Høyesteretts praksis**

Utlendingsrettslige spørsmål kan komme opp for høyesterett. Domstolene kan ikke overprøve forvaltningens frie bruk av skjønn. Dette er av betydning når det gjelder barnets beste og sterke menneskelige hensyn, som blir vurdert av en skjønnsvurdering av utlendingsforvaltningen. Når det gjelder utvisningssaker spiller høyesterett en større rolle.

M: Har det skjedd en utvikling i høyesteretts praksis?

I: Når det gjelder utvisning, ja. Men i høyesteretts gjennomgåelse av den utvisningssaken i fjor. For da måtte jo høyesterett ta litt oppgjør med sin egen praksis rett og slett. Og en nøyere ja, analyse av hvor alvorlig det var subjektivt i forhold som var som foreldrene som angivelig skulle, den ene hadde gjort seg skyldige i. Så en nøyere analyse av det som er hvor alvorlig er egentlig dette.

Og så på den andre side da, hvordan er integreringen med et barn, hva har vi å forholde oss til og hva er relasjonene og forholdene til det landet som denne familien kommer fra.

I menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg har Norge blitt dømt for og ikke ta nok hensyn til barna, dette gjelder blant annet "case of Nunez v. Norway" (2011a). Dette har kommet spesielt på spissen i utvisningssaker, som handler om en splittelse av familielivet, og som dermed kan føre til belastninger for barna. Barnets beste skal vurderes også i utvisningssaker. De siste årene har det skjedd en endring på de nasjonale domstolenes praksis med tanke på utvisningssaker.

Samme dag falt det to dommer i juni 2011, en fra EMD og en fra høyesterett (HR-2011-01280-A 2011b). Begge sakene handlet om utvisning. Høyesterett fant det slik at utvisningen var et uforholdsmessig vedtak. Og EMD mente at det ikke hadde vært lagt tilstrekkelig vekt på barnets beste i den aktuelle saken.

På dette feltet ser man det har kommet internasjonal håndheving av barnekonvensjonen gjennom EMD. Demokrati- og maktutredningen er således skeptiske til dette, fordi det legger føringer for den nasjonale domstolen slik at internasjonale domstoler får økende betydning for de nasjonale domstolene (NOU 2003:19: ). Det må presiseres at internasjonale menneskerettigheter kan gå inn på det frie forvaltningsskjønn som de nasjonale domstolene ikke kan gå inn på. Den internasjonale retten gir føringer for den nasjonale domstoltolkningen. Denne synsvinkelen må betraktes som positivt fordi det gir en beskyttelse for menneskerettighetene og barnets beste når de internasjonale domstolene følger opp brudd på menneskerettighetskonvensjonene. Dette er et av hovedmomentene til Kierulf (2009) sin artikkel om en den andre prøvingsretten.

Den internasjonale retten begrenser den nasjonale retten der brudd på menneskerettighetene, og barnets beste har blitt gjort nasjonalt. Derfor bryter de også opp til en viss grad unntakstilstandens funksjon, ved å omgjøre vedtak på den suverene nasjonalstatens brudd på barnets beste. Når domstolene ikke kan gå inn på forvaltningens frie skjønn overlater dette stor makt til forvaltningen, som domstolene ikke kan ta stilling til. Dette er en del av komplekset, slik at retten og de nasjonale domstolenes makt begrenses til politikken som avgjør skjønnsbestemmelsene. Makten til forvaltningen og politikken begrenses gjennom den

internasjonale retten, der man kan gå inn på forvaltningsskjønnet. I denne sammenheng er den eneste reelle muligheten for redusert makt til forvaltningen i barnets beste vurderingene, internasjonaliseringen og håndhevingen fra den internasjonale retten.

En informant synes det er problematisk at nasjonale domstoler ikke kan overprøve det frie skjønnet i barnets beste vurderinger. Dessuten snakket en informant om et kurs for dommere om barnets beste, som var frivillig og ikke obligatorisk for dommerne å delta på. Derfor kan man også stille spørsmålet om domstolenes kompetanse på barnekonvensjonen, og hva domstolene kan om barnets beste. Domstolene skal jo sørge for at barnets beste er forsvarlig vurdert. Informanten min sier dette om de norske domstolene og begrepet barnets beste: "Det er ulik praksis. Det er hele problemet. Jeg har lest mange domstoluttalelser. Og det er så forskjellig hva det ligger i det". Ut fra denne uttalelsen kan man hevde at det også er stor sprik når det gjelder innholdet av barnets beste, ikke bare hos utlendingsforvaltningen, men også hos de nasjonale domstolene. Det er ikke utenkelig at det er mangel på kompetanse, eller rett og slett at det er vanskelig å definere barnets beste fordi det er så uklart begrep som kan dras i mange ulike retninger. Men det kan også være et tegn på at de nasjonale domstolene vektlegger nasjonal lovgivning fremfor internasjonal rett.

Artikkel nummer 8 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) vil være sentral her, og barn er rettssubjekter.

Den norske oversettelsen som finnes i menneskerettighetsloven er følgende:

Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.

Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlig trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andre rettigheter og friheter. (Hedlund 2008:37)

Når det gjelder oppfølgingen av dommene fra EMD er det lite som tyder på at Norge kommer til å endre sin praksis på bakgrunn av dommene fra EMD ut fra det man kan lese fra GI-2011-014 (2011) som er instruks om utøving av skjønn, der det fremlegges av departementet at instruksene ikke vil innebære vesentlige endringer i utvisningspraksis med barnets beste til grunn.

Kan man da ut fra et rettsliggjøringsperspektiv argumentere for at internasjonale domstoler har fått økt sin maktutøvelse på bekostning av den nasjonale domstolen? Det er ingen tvil om at de internasjonale domstolene som EMD har fått større betydning i noen situasjoner innenfor utlendingsretten som berører barn, spesielt i utvisningssaker.

Norske myndigheter har likevel ikke tatt i betraktning de ulike aspektene som blir reist i dommene fra EMD, man har sagt at de ikke skal ha avgjørende betydning for fremtidig praksis. Da må man tolke maktforholdet på en annen måte, for selve betydningen av de dommene har ikke hatt så stor gjennomslagskraft for selve praksisen, slik man kan lese i GI-2011-014 (2011). Det kan i midlertidig ha hatt noe betydning for de nasjonale domstolene. Videre så kan man lese rettsliggjøringsaspektet som noe negativt for menneskerettigheter fra makt- og demokratiutredningen. En informant tok opp dette forholdet mellom de nasjonale domstolene og internasjonal rett:

Det er derfor det er viktig å sørge for å få kodifisert internasjonale menneskerettigheter i norsk grunnlov fordi høyesterett skjeler. Eller mitt inntrykk generelt er at høyesterett og domstolene skjeler mer etter nasjonal rett og vektlegger internasjonal rett og internasjonale rettsavgjørelser i mindre grad.

....

Nasjonale domstoler har en tendens til å tolke alle vedtak innsnevrende, alle vedtak innsnevrende.

Her uttrykkes en bekymring for at de nasjonale domstolene legger avgjørende tyngde på den nasjonale retten, og de vektlegger internasjonal rett for lavt. Dermed kan man se på den internasjonale domstolen som en del av en rettighetsgaranti for utlendingsbarn når det gjelder barnets beste og andre bestemmelser, fremfor å betrakte det som en overføring av makt. Ut fra Agambens teori kan man tolke nasjonalstatene slik at de begrenser retten. På denne måten vil jo internasjonalisering av retten innebære noe positivt for barns rettigheter. Stortingskomiteen konkluderte med noe av det samme da de skulle ta i betraktning inkorporering av menneskerettskonvensjoner, nemlig styrking av enkeltmenneskers rettigheter overfor myndighetene (Graver 2011:26). Det er også et uttrykk for at enkeltmenneskers rettigheter er noe redusert fra myndighetene sin side, slik at internasjonal rett og internasjonale menneskerettighetskonvensjoner er en nødvendighet for at ikke myndighetene bryter eller strider mot rettighetene, også rettigheter som handler om barn. Når man da omhandler inkorporering av menneskerettighetene må de omtales som positive, og ikke som en forskyving av makt slik makt- og demokratiutredningen har fremstilt det. Videre ser man at staten og departementet ønsker å ivareta den samme praksisen i utvisningssakene, til tross for at det har bragt stor oppmerksomhet av den internasjonale retten. Dette kan sees på som statens måte å ivareta sitt skjønnsrom for å kunne definere hvem som er ekskludert og inkludert.

## 7 Sammengripende analyse

I det følgende gjør jeg et skille mellom den foregående dataanalysen og går inn på en sammengripende analyse av barnets beste med utgangspunkt i Agambens teori og rettsliggjøring. Den fremgående analysen er den mest fortolkende delen av avhandlingen, hvor jeg trekker paralleller til Agambens teori og rettsliggjøring. I de neste to avsnittene gjør jeg en selvstendig analyse av den teorien jeg har tatt utgangspunkt i. Dette gjør jeg med en tilnærming til utdefinering av barn som jeg betrakter som en konsekvens av biopolitikken slik det fremstår i Agambens teori. Forholdet mellom lovgivers intensjon og praksis anser jeg som forholdet mellom politikk og rett. Praksisen og lovgivningens intensjon kan på mange måter knyttes opp til rettsliggjøring og Agambens teori, og jeg går videre frem med å anvende teorien på dette forholdet.

### 7.1 Utdefinering av barn – en konsekvens av biopolitikken

Innenfor utlendingsretten blir ikke barn sett på som en ensartet gruppe. Agamben presiserer nettopp at personer innenfor utlendingsretten ikke blir betraktet som individer, men som et massefenomen, for eksempel flyktninger. Det settes begrensinger for barnets spesifikke alder, slik at loven rammer forskjellig ut ifra hvor gammelt barnet er. Med Agambens teori til grunn kan dette tolkes som en utdefinering av mennesket, sett i sammenheng med biopolitikken. En informant nevner dette: ”Du har ikke lenger en behandling av barn som en ensbetydende gruppe, men har en sånn klar lovmessig forskjell. Det utvanner begrepet om hvem som omfattes av barn.”

Informanten min sikter her til at det ikke er like regler for familiegjennforening for barn over 15 år. Det er ikke krav om underhold når søkeren er under 15 år og uten omsorgspersoner i hjemlandet. Men når barnet er over 15 år kreves det underhold. Samtidig påpekes det av to av informantene at det er forskjell på enslige mindreårige asylsøkere som er under 15 år, hvor de blir tatt vare på av barnevernet. FNs barnekomité har spilt ut at den behandlingen mindreårige asylsøkere får hos UDI er dårligere enn den fra barnevernet (Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet 2010).

De mellom 15 og 18 år blir altså tatt hånd om av UDI. Når man blir overlatt til UDI og ikke barnevernet blir det nevnt som en dårligere situasjon for barna. En informant forteller om at

vedkommende har opplevd at barn blir sendt tilbake til hjemlandet med en gang det fyller 18 år.

Det er en lovmessig ulikhet når det gjelder barnets alder. Aldersforskjellen bestemmer hvem som er innenfor og hvem som er utenfor den gjeldende retten. Er man over 15 år er det et krav om underhold i familiegjeforeningssaker. Hvis barnet er over 15 år som enslig mindreårig asylsøker blir man tatt hånd om av UDI, og får en annen type behandling enn hvis man er under barnevernets omsorg.

At det er en lovmessig forskjell på barn kan sies å være en konsekvens av biopolitikken som styrer borgernes sivile liv. Biomakt handler om statens omordning av dets befolkning (Aakvaag 2008:318). I dette tilfellet går altså både retten og politikken inn på zoē, det naturlige ved et menneske. Zoē blir politisert gjennom menneskekroppen, her med utgangspunkt i barnets alder. Biopolitikken i seg selv gir grunnlag for en ekskludering. De som er over en viss alder blir synlig ekskludert fra rettigheter og blir til et nakent liv, tilsvarende zoē.

Her blir også den suverenes makt til å utdefinere mennesket fra lovene synliggjort. Det kroppslige har blitt politikken underliggende objekt. Det nakne livet blir skapt på denne måten.

Når det gjelder tilknytning til riket så nevner informanten fra UNE at det også er en forskjell når det gjelder akkurat dette med alder. Barn fra 3 år og oppover kan få en tilknytning til riket, mens små barn ikke får tilknytning. Her er det også en lovmessig forskjell. Spørsmålet er hva denne aldersforskjellen er basert på. Det kan sees på som en utdefinering og en ekskludering fra den gjeldende retten fra politisk hold.

Som nevnt tidligere betegner barnekonvensjonen alle personer under 18 år som barn. Men på utlendingsfeltet ser vi en rekke bestemmelser som gir andre rettigheter i forhold til alder. Dermed er utdefinering av barn innenfor utlendingsretten treffende.

## 7.2 Forholdet mellom lovgivers intensjon og praksis med barnets beste – forholdet mellom politikk og rett

Noen av informantene mine viser til et grumsete forhold mellom lovgivers intensjon og praksis når det gjelder barnets beste og tilknytning til riket. For å vise til dette utydelige forholdet drar jeg linjer fra den foregående analysen. Det gis et uttrykk av at det ikke er overensstemmelse mellom lovgivers intensjon når det dreier seg om barnets beste, særegent til barns tilknytning til riket, hvor praksisen nevnes å være annerledes enn lovgivers intensjon på dette bestemte punktet. Forholdet mellom praksisen og lovgivers intensjon kan sees på som forholdet mellom politikken og retten med tanke på barnets beste i utlendingsretten.

Politikeren som jeg har snakket med ordla seg på denne måten: ”Min generelle oppfatning er at barnets beste blir vektlagt for lavt i praksis, og at lovgiver har ønsket å styrke det gjennom utlendingsloven og at det i noen grad blir vektlagt noe.” Informanten viser da til at lovgiver bestemt har ønsket å styrke barnets beste gjennom den nye utlendingsloven. Men oppfatningen til informanten er at barnets beste og som lovgivers intensjoner er tuftet på blir vektlagt for lavt i praksis hos utlendingsforvaltningen, enn slik det opprinnelig har vært ønskelig. Barnets beste blir fremdeles lagt vekt på, men det tyder på at det gis enn annen tyngde hos utlendingsforvaltningen enn lovgiveren har ment at det skal gis. Advokaten viser også til det samme uklare forholdet mellom lovgivers intensjon og praksis:

I: Det skjedde noe med forskriften, først 21 B, at man skulle gi mer tyngde til barnets beste, barnekonvensjonsbestemmelsen på den måten at lengeværende familier med mindreårige barn skulle få anledning til å få opphold på humanitært grunnlag.

M: Det er de barna som har bodd i Norge i en stund? Altså tilknytning til riket?

I: Ja, fordi politikerne mente at det var urimelig at man hevet familier som hadde vært her i lengre tid, hvor det var små barn som hadde opparbeidet seg tilhørighet. Særlig hvis de hadde gått på skolen noen år, og sånn. Så var det jo meningen at det skulle være imøtekommende og ledningssnoren var det som var til barnets beste med forutsetningsvis en nøye vurdering av tilknytning til riket, forholdet til eventuelt en manglende tilknytning til det landet der de kommer fra hvor spenningsforholdet mellom innvandringspolitiske eller reguleringsmessige hensyn og barnets beste stod i sentrum. Men hvor signalene var at da skulle barnets beste betraktninger gå foran. Så viser det seg at det var tegn på at de som vi mente var intensjonene fra lovgiver ikke ble fulgt opp.

M: Det var altså ikke samsvar mellom intensjonen og lovgiver?

I: Ja, det som vel vi sitter igjen med nå er at praksis er blitt mer og mer bastant på den måten at disse innvandringspolitiske hensynene har fått større og større vekt.

Dette kan tolkes slik at holdningen til barnets beste fra lovgivers side er at barnets beste vurderingene skal gå foran innvandringspolitiske hensyn i disse situasjonene hvor barn har fått tilknytning til riket. De familiene som har oppholdt seg i Norge over lenger tid med barn, skulle da få mulighet til å få opphold på humanitært grunnlag, med tilknytning til riket som den utslagsgivende faktoren for opphold for barn og deres øvrige familie. Det viktigste i denne omstendigheten er også at de barna skal få en ny vurdering av saken sin nettopp fordi de har fått tilknytning til Norge fordi de har oppholdt seg her over en lengre periode, noen av de opptil flere år. Lovgiver har forsøkt å styrke barns rettigheter på dette feltet fordi man så at barna ble rammet av den uklare situasjonen ved en lang oppholdstid uten en avklart situasjon. Dermed pekes det på en utvikling av saken som en viktighet, nemlig at barna har fått tilhørighet til Norge fordi de har oppholdt seg her over en lengre periode. Informantene fra utlendingsforvaltningen har også gitt uttrykk for at utviklingen av saken er viktig når barnets tilknytning til riket skal vurderes. Samtidig peker advokaten på en viktig virkning av lovgivers intensjon, nemlig at intensjonen ikke ble direkte fulgt opp av praksisen hos utlendingsforvaltningen. Formålet ble ikke fulgt opp fordi innvandringspolitiske hensyn viser seg å være gjeldende, og går foran hensynene til barnets beste og barnets tilknytning i praksis. Dette må sees i sammenheng med innhenting av informasjon om barna i enkeltsaker og selve betydningen av barnets beste. Hvis utlendingsforvaltningen ikke har innhentet nok informasjon om barnet og dets aktuelle situasjon, og det er opp til det enkelte barnet og deres nærmeste å vise til ny informasjon i saken, kan det være noe lettere å vise til innvandringspolitiske hensyn enn barnets beste. Faglige tilnærminger til barnets beste er også vesentlig i denne sammenheng. Dersom utlendingsforvaltningen ikke har tilstrekkelig barnefaglig kompetanse kan det være vanskelig å avgjøre hva som er til barnets beste. Dette kan dermed medføre at det i utlendingssaker vil være lettere å vise til innvandringspolitiske hensyn fremfor hensynet til prinsippet om barnets beste. Samtidig er barnets beste lett mottagelig for skjønnsvurderinger, men skjønnssrommet for utlendingsforvaltningen er, som jeg har argumentert for, begrenset av politikken i noen saker.

Jeg legger til grunn sitater fra NOUen 2004:20 om ny utlendingslov som illustrerer hvordan lovgiver har ment at lovreglene skal anvendes og tolkes:

Den bestemmelsen i barnekonvensjonen som har viet størst oppmerksomhet i utlendingssaker er artikkel nummer 3 (NOU 2004:20: s.92).

Utvalget mener likevel at det ut fra informasjonshensyn er ønskelig at det i visse sammenhenger i lovverket presiseres at hensynet til barnets beste skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn.



Utvalget har derfor foreslått at det innarbeides en henvisning til barnets beste som et grunnleggende hensyn i tilknytning til de mest sentrale skjønnsmessige bestemmelsene i lovutkastet (NOU 2004:20: s.93).

Ut fra det man kan lese fra NOU 2004:20 så er det klart at utvalget har ønsket å styrke barnets beste. I hvert fall på den måten at det skal tillegges ganske stor tyngde i den konkrete vurderingen og at det alltid skal tas med i selve betraktningen når en slik sak skal avgjøres. Men det er likevel ikke sånn at barnets beste skal være det eneste viktige hensynet. Man må lese lovgivers intensjon slik at det er et sterkt ønske om at barnets beste skal tillegges stor vekt i selve vurderingen, men at ikke det skal være den eneste medvirkende faktoren når man skal vurdere barnas situasjon. Det må likevel fremvises at barnets beste er forsvarlig vurdert foran andre hensyn, som innvandringspolitiske hensyn.

Advokaten som jeg har snakket med uttrykker nettopp dette:

Så bygges det opp en uoverstigelig mur som man jo sier at: jo, barnets beste er tillagt vekt. Men det er jo ikke slik at det skal være det eneste hensynet, det er jo lovgivers intensjon at også innvandringsregulerende hensyn skal spilles inn og også eventuelt slå inn, og overstige barnets beste.

På denne måten er innvandringspolitiske hensyn tillagt behørig vekt i barnets beste vurderingene. Men spørsmålet er om det kan tolkes slik at det er lovgivers intensjon at de innvandringspolitiske hensynene ikke skal gjelde like sterkt når det dreier seg om barnets tilknytning til riket eller om nettopp hensynet til barnets beste og barnets tilknytning skal være avgjørende.

I NOU 2004: 20 kan man lese at:

Når utlendingsmyndighetene først har tatt hensynet til barnets beste i betraktning i den enkelte sak, gir barnekonvensjonen artikkel 3 ikke direktiver for utvalget av skjønnsutøvelsen. Motstående hensyn, som for eksempel hensynet til en kontrollert og regulert innvandring, vil derfor kunne tillegges like stor eller endog større vekt (NOU 2004:20: s.92).

Lovgivers intensjon har vært å styrke barnets beste, selv om innvandringspolitiske hensyn forsvarlig kan legges vekt på, og barnets beste ikke nødvendigvis går foran innvandringsregulerende hensyn i alle saker. Vurderinger om barnets beste må tas i betraktning, men de er ikke alltid avgjørende for utfallet av den bestemte saken. Dette gir rom for at innvandringspolitiske hensyn kan spille ut barnets beste. Både politikeren og advokaten understreker at det som skjer i praksis er at innvandringsregulerende hensyn veldig ofte går

foran hensynet til barnets beste. Spørsmålet er hvorvidt lovgivers intensjon var at innvandringspolitiske hensyn skulle slå så hardt ut i disse tilfellene der barnets beste skal vurderes. Barnets beste og barnets tilknytning er den overordnede normen. Men normen er ikke alltid virksom på grunn av de innvandringspolitiske hensynene. Dette kan sees på som en unntakstilstand, fordi normen og retten er gjeldene, men ikke virksom. Normen blir satt i sammenheng med normen som er opphevet, nemlig barnets beste og barnets tilknytning til riket. Ut fra Agambens teori er innvandringspolitiske hensyn den suverene maktens middel til å ekskludere fra den gjeldende retten

I tillegg forteller en informant om at lovgiver har ønsket å styrke barnas posisjon og rettsstilling og vektlegge barnets beste tyngre der foreldrene har gjort noe galt, som ved for eksempel å oppholde seg i Norge ulovlig. Barna skal vernes for foreldrenes valg i denne situasjonen. Barna skal sees uavhengig av foreldrenes valg. 4 ½ år på oppholdstid og et år på skole ble regnet som tilknytning, mens de som oppholdt seg kortere fikk ikke opphold av utlendingsforvaltningen. Informanten presiserer at UNE mente at de som hadde fått berostilt sakene sine hadde fått en forhåpning om å bli. Informanten sier

Dette sa lovgiver overhodet ingenting om. Her mener jeg at UNE oppretter en, hva skal jeg si, en egen forståelse av gjeldende rett uavhengig av lovgivers intensjon. Det var lovgivers intensjon at man fant et skjæringspunkt for unger.

Lovgiver har ikke direkte nevnt denne problematikken om de som berostilt sakene sine slik at sterke menneskelige hensyn og tilknytning til riket skal gjelde også i disse sakene, til tross for at sakene er berostilt. Dette handler også om likebehandling. Når lovgiver ikke har nevnt dette spesifikt viser det at UNE faktisk har opprettet en egen praksis utenom den gjeldende retten.

Er det stor forskjell på tilknytningen til barn som har oppholdt seg i Norge i 4 ½ år i motsetning til de som har oppholdstid på 3 år? En informant var bekymret over denne forskjellen på barn.

Jeg synes ikke barnets alder er så viktig, om du er 2 eller 5 eller 15 år. Jeg synes at oppholdstid er viktig, men det begynner å telle når de kommer til landet. Ikke om de har gått på skole og sånn. Man må ta i betraktning er dette barnet egentlig er knyttet mer til hjemlandet. Eller er det knyttet til Norge. Det synes jeg er veldig viktig. Hva synes barnet selv om det? Er det ønske om å reise tilbake eller ønsker det å være i Norge?

Informanten tillegger på denne måten tilknytningen til barnet som den avgjørende faktoren i disse sakene. Samtidig pekes det på et element om at man skiller mellom barns alder og tilknytning også i disse sakene. Som nevnt tidligere er dette en konsekvens av biopolitikken, som utdefinerer barn fra den gjeldende retten på bakgrunn av barnets alder. Barn som er noe

yngre, sies og ikke få en tilknytning, slik at loven er ikke virksom for de barna. Lovgivers intensjon har vært å styrke barnets beste, særegent barnets tilknytning til Norge. Derfor er det avgjørende å se på selve tilknytningen til barnets som utslagsgivende for et endelig vedtak av en sak, uavhengig av barnets alder.

Da må man innhente nødvendig informasjon om barnet. Det å innhente informasjon har blitt pekt på som vanskelig. Informanten legger også vekt på barnets mening og hva barnets selv ønsker i situasjonen. Ingen av informantene fra utlendingsforvaltningen har nevnt barnets ønske og synspunkt som en viktighet i disse sakene, bortsett fra når de vektlegger at det er viktig at barn blir hørt.

Utlendingslovens § 38 slår fast at: ”Det kan gis oppholdstillatelse selv om de øvrige vilkårene i loven ikke er oppfylt dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller utlendingen har særlig tilknytning til riket.” (Utlendingsloven 2008)

En informant er opptatt av hva som står i forarbeidene til den nye utlendingsloven, og sier følgende om dette:

Jeg tok noe med meg, det er litt pussig synes jeg. At i forarbeidene til den nye utlendingsloven der står det, der står det at barnets beste er et hensyn, men at det er forskjellige hensyn som kan veie tyngre. Der presiserer departementet i samme avsnitt: Det ville være en krenkelse av barnekonvensjonen å legge avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn dersom dette ikke er forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste. Det står i forarbeidene. Der står det i lovkommentarene, at departementet aldri kan ha ment det. Hva mener de da? Departementet sier det, de gjør det i praksis likevel.... Hva ligger i barnets beste, og hvor tungt veier disse innvandringsregulerende hensyn? I hvilke tilfeller synes de at de må gå foran.

Det vil da være en krenkelse av barnekonvensjonen å legge vekt på innvandringspolitiske hensyn dersom barnets beste er forsvarlig tatt med. Man kan si at retten begrenser myndighetens makt til eksklusjon. Med utgangspunkt i Agambens teori om rett og politikk kan man hevde at politikken primære oppgave er å opprettholde en inklusjon og eksklusjon. Er rett og politikk motstridende?

I teorikapittelet drøfter jeg hvorvidt innvandringsregulerende hensyn er den suverene maktens mulighet til å opprettholde sine inklusjoner og eksklusjoner gjennom en unntakstilstand. Er dette treffende?

Ut fra Agambens teori kan man hevde at den politiske unntakstilstanden kommer til syne i denne sammenheng, hvor det ikke er samsvar mellom lovgivers intensjon og den praksisen som blir utformet. Lovverket settes til side ved at det blir overlatt til politikken. Politikken fremstår som om den har gått foran retten. Når det gjelder sterke menneskelige hensyn og

barnets beste bestemmes det av politikken og den skjønnsmessige vurderingen hva det reelt innebærer. Gjeldende lover har blitt satt til side, og unntakstilstanden blir realisert fordi innvandringspolitiske hensyn gis så stor vekt i saker som berører barnets beste. Det er i strid med barnekonvensjonen.

Dette viser også politikkenes opprinnelige funksjon til å utdefinere mennesket fra samfunnets lover. Det skjer nettopp i utlendingsretten fordi innvandringspolitiske hensyn muliggjør en ekskludering. Det handler også om det demokratiske spillerommet. Unntakets struktur innebærer en ekskludering av et individuelt tilfelle som er ekskludert fra den generelle regelen (Agamben og Heller-Roazen 1999:161). Barnets beste og barnets tilknytning er den generelle regelen, men den blir ekskludert fordi innvandringspolitiske hensyn trumfer barnets beste. Innvandringspolitikken er selve ekskluderingen fra barnets beste og tilknytning til riket.

Dette individuelle tilfellet som er utelukket kan være barn med tilknytning til riket, som blir ekskludert fra den generelle regelen om barnets beste og tilknytning til riket som lovgiver nettopp har ment å styrke. Unntakstilstanden blir realisert i en sone hvor loven nettopp er rammende, men ikke virksom. Asylmottaket som barna oppholder seg i kan sees på som en full realisering av unntakstilstanden. Man har forsøkt å styrke barnets beste gjennom lovgivningen, men loven er ikke virksom på grunn av praksisen som utlendingsforvaltningen foretar. Barna som bor i asylmottakene har blitt fratatt alle rettigheter og har blitt homines sacri. Det hellige mennesket er barnet som bor i asylmottaket, man har nettopp forsøkt via lovgivningen å beskytte denne gruppen av barn fordi de lett kan rammes, og er sårbare. Slik informanten min forteller har man ønsket å gi rettigheter til opphold til de familiene som hadde fått opparbeidet seg tilhørighet. Kan dette være et tegn på at barna blir ansett som hellige? Spesielt de små barna hadde fått tilknytning til riket betraktes som hellige nettopp fordi de fremheves som sårbare i en slik situasjon.

Hva skjer med disse barna når de ikke får opphold på humanitært grunnlag med utgangspunkt i barnets tilknytning til riket? Når det skjer, blir barna homo sacer, fullstendig uten gjeldende rettigheter. Da har de ikke krav på grunnleggende rettigheter i Norge og mange av dem kan heller ikke returneres til hjemlandet. Det er et endelig vedtak der opphold ikke innvilges som realiserer barna som homo sacer. Barna kan ikke få opphold i Norge, de kan ikke innskrives i det norske systemet, men mange av dem har heller ikke mulighet til å reise tilbake til et annet land. På denne måten er skjønnsvurderingen som bestemmes av politikken noe som muliggjør

en full realisering av barn som homo sacer. Dette viser hvordan den suverene og homo sacer er koblet sammen.

Ut fra et rettsliggjøringsperspektiv oppfatter man det slik at retten har tatt over politikken. Det er klart at når barnets beste skal vurderes er det fra et rettslig perspektiv, men selve vurderingen av hvor høyt avveiningen mellom barnets beste og innvandringspolitiske hensyn er blir overlatt til forvaltningsmyndighetene. UDI for eksempel, blir styrt direkte av departementet. Regjeringen bestemmer således innvandringspolitikken. Dersom situasjonen i dag er slik at innvandringspolitiske hensyn går foran prinsippet om barnets beste, vil det være vanskelig å kunne forsvare en påstand om at politikkenes rolle på utlendingsfeltet svekkes. Når innvandringspolitiske hensyn får større spillerom enn barnets beste, kan man anse det slik at det ikke settes begrensninger på politikken med bakgrunn i internasjonal rett, slik som barnekonvensjonen. Dette medfører dermed at nasjonal politikk og dens virkning på den nasjonale retten gis forrang foran internasjonale menneskerettigheter som man har forpliktet seg til gjennom ratifisering av internasjonale konvensjoner. Rettsliggjøringsdebatten har også uttrykt en bekymring for påvirkningen av internasjonal rett på nasjonal rett.

Når det gjelder utlendingsrettslige spørsmål er de i stor grad politikkbasert, og har betydelig forankring innenfor nasjonalstatens system. Internasjonal rett har hatt påvirkning på den nasjonale retten. Likevel innrømmes statene stort rom for skjønn, også i barnets beste vurderinger. Internasjonale konvensjoner, samt barnekonvensjonen har forsøkt å redusere staters maktutøvelse mot individer, barnekonvensjonen har forsøkt å beskytte barn og deres rettigheter fra en slik utøvelse av makt. Men det er ikke alltid mulig å iverksette en slik beskyttelse fordi statene kan praktisere skjønn i saker som omhandler menneskerettigheter og barnekonvensjonen. Dette viser at politikken går foran retten slik man kan hevde ut fra Agambens teori.

Makt- og demokratiutredningen har uttrykt en bekymring for internasjonal rett på den nasjonale retten, fordi mange av konvensjonene, som for eksempel barnekonvensjonen, opptrer med en vag og upresis ordlyd. Artikkelen om barnets beste er et eksempel på det. Men man kan også se på påvirkningen fra internasjonal rett på en annen måte enn at det innskrenker det demokratiske handlingsrommet. Det har ikke gått så langt som makt- og demokratiutredningen hevder, nemlig at det demokratiske spillerommet nesten fullt ut har blitt svekket. Internasjonale konvensjoner, samt barnekonvensjonen bidrar til en viss grad at unntakstilstandsrealisering delvis kan bli redusert. Men på grunn av skjønnsbestemmelsene er

unntakstilstanden virksom. Internasjonale menneskerettigheter gir på denne måten ikke et fullstendig vern mot nasjonalstatenes maktutøvelse. Barn i utlendingsretten kan dermed bli homo sacer. Det demokratiske spillerommet er med andre ord ikke fullstendig redusert, slik makt- og demokratiutredningen viser til. Unntakstilstandens realitet innenfor utlendingsretten muliggjøres fordi skjønnsbestemmelsene er gitt av politikken.

Barnekonvensjonens funksjon i utlendingsretten samt dens artikkel nummer 3 om barnets beste spesielt vil fungere som en sikkerhet og vern for barn fra eventuelle innvandringspolitiske hensyn, som jo blir regulert av politikere. Kanskje man kan oppfatte internasjonaliseringen av retten som et forsøk på verne mennesker mot overgrep fra nettopp statens maktutøvelse? Internasjonale konvensjoner kan derfor oppfattes som et vern mot overgrep mot individer, også fra stater og myndigheter.

Nasjonalstatene innrømmes stort bruk av skjønn, også i barnets beste vurderinger. Og det er ikke samstemthet om barnets rettigheter på et mer generelt plan. Når nasjonalstatene kan benytte seg av skjønn, er det noe vanskelig å argumentere for en rettsliggjøring som forskyvning av makt i dette tilfellet. Det dreier seg om unntakstilstanden og suverenitetsprinsippet som gjelder innenfor nasjonalstatene.

På denne måten går politikken foran og gir konkrete bestemmelser og retningslinjer, og retten taper terreng ved at den settes til side av den nasjonale myndighet. Den internasjonale retten og barnekonvensjonen får ikke så stor betydning innenfor nasjonalstatens system fordi unntakstilstanden i høy grad er gjeldende. Agamben vil hevde at den suverene beslutningen ikke trenger en lov for å skape lov. Det er nettopp det som skjer, loven som ligger til grunnlag her, blir gjort om til en annen lov, eller at den har en annen virkning enn man har tenkt.

Den som bestemmer over unntakstilstanden har uinnskrenket makt. Hvem er den suverene i denne sammenheng, og hvem bestemmer over unntakstilstanden? Her vil det være regjeringen som forvalter politikken på dette området, og som gir instruks for innvandringspolitikken og skjønnsutøvelsen i saker som handler om barnets beste. Unntakssituasjonen kommer til syne i denne sammenheng, hvor det ikke er samsvar mellom lovgivers intensjon og den praksisen som faktisk blir utført av utlendingsforvaltningen. Den viser også hvordan den lovgivende makt begrenses til fordel for den utøvende makt. Når normen om barnets beste blir opphevet viser det til suverenitetsprinsippet som ekskluderer og inkluderer, og på denne måten bestemmer hvem som er utenfor og innenfor. Utlendingsbarna blir med andre ord ekskludert fra normen om barnets beste, men forholder seg samtidig til den.

Lovgivningen kan leses som selve verktøyet for at barnets beste skal være ivaretatt, mens de skjønsmessige vurderingene for barnets beste blir overlatt til politikken. På denne måten blir politikkens primære oppgave om å utdefinere mennesket fra lovene avdekket. Det skjer hovedsakelig innenfor utlendingsretten på grunn av innvandringspolitikken. Utlendingsbarna blir utdefinert ved at barnets beste ikke er gjeldene i den situasjonen der de nettopp er ment å gjelde og ved at innvandringspolitiske hensyn trer frem og går foran barnets beste. Den vesentlige forskjellen går mellom lovgivningen og konkrete, rene politiske interesser. De politiske interessene må forstås som en regulering og kontroll av innvandringen. Stor innvandring til Norge blir betraktet som et problem. Derfor er politikkens oppgave å sørge for at man ikke får større innvandring til Norge, og det går ut over hensynet til barnets beste og tilknytning til riket. Derfor er det viktig for staten å opprettholde sine eksklusjoner og inklusjoner gjennom unntakstilstanden. Dette viser hvordan norske barn er innenfor som borgere av Norge, mens utenlandske barn er utenfor fordi de ikke er borgere, men de må da forholde seg til internasjonale menneskerettigheter. Agambens poeng er at internasjonale menneskerettigheter feiler med å beskytte utlendinger som ikke tilhører en bestemt stat.

Man kan si at retten begrenser myndighetenes makt til eksklusjon, men den politiske unntakstilstanden vinner frem ved at det ikke er et samsvar mellom lovgivers intensjon og praksis rundt barnets beste. Det utlendingsrettslige har i høy grad blitt politisert. I dette tilfellet må man tolke retten slik at den bidrar til å stabilisere lovgivningen. Politikken har reduserende grenser for rammene.

”Unntakstilstanden er et lovløst rom, der det som står på spill er lovens kraft uten lov [forza di legge senza legge]” (Agamben 2005, referert i Grøtta 2010a:258).

Det er i følge Agamben slik at man kan si at dagens politiske situasjon er formet på en måte der politikken blir formet av forvaltningen, og at det er den utøvende makten som har størst betydning (Grøtta 2010a:248). Det er nettopp dette som skjer med barnets beste når politikken videreføres til forvaltningen gjennom skjønnsbegrensningene, hvor innvandringspolitiske hensyn må tas i betraktning av forvaltningen.

### **7.2.1 Annen teori av betydning på forholdet mellom rett og politikk – Luhmann**

Luhmann betrakter samfunnet som en helhet, men som er delt inn i ulike systemer. Systemet eksisterer bare når det kan trekkes en grense mellom systemet og omverdenen (Aakvaag

2008:231). Nasjonalstaten er for eksempel et system som må ha klare grenser for å eksistere. Denne grensen kan innebære at det må settes tydelige grenser, også juridisk, for statens borgere og de borgerne som ikke tilhører staten. Dette kan sammenlignes med Agambens teori om suverenitet, hvor nasjonalstatens oppgave er å opprettholde denne grensen ved inklusjon og eksklusjon av borgerne. I følge Luhmann består sosiale systemer av kommunikasjon (Aakvaag 2008:233). Alle sosiale systemer er kommunikasjonssystemer.

Både politikk og rett vil for Luhmann (2004) være sosiale systemer som må forholde seg til hverandre gjennom en bestemt kommunikasjon. Funksjonell differensiering preger de sosiale systemene. Fordi sosiale systemer er funksjonelt differensierte og de samtidig karakteriseres av en gjensidig og avhengig kommunikasjon, vil det ikke være mulig for et system å oppnå makt alene. Ved å vise til unntakstilstanden som Agamben tar utgangspunkt i, vil det nettopp være mulig for politikken og den suverene å oppnå uinnskrenket makt og sette retten til side ved å oppheve lovene. Denne mekanismen trenger ikke en bestemt kommunikasjon for å realiseres. For Luhmann vil sosiale systemer endres og tilpasses hverandre over tid. Både den rettslige og den politiske måten å kommunisere på er med på å påvirke hverandre (Sand 2005:19).

En informant tydeliggjør at selve begrunnelsen for barnets beste er viktig.

I: Denne begrunnelsen er så viktig nettopp i barnets beste. Hva har du sett på? Alder? Språk? Skolegang?

Du kan heller ikke ha en regel at barn under 6 år bare er tilknyttet foreldre. Det er svært avhengig av hvordan barna fungerer. Barnets situasjon må være utgangspunktet, barnets perspektiv. Det er et vagt begrep. Du kan tolke det på alle mulige måter, men nettopp derfor er det så viktig at det begrunnes hvorfor du synes at det er til barnets beste at... og ikke bare en setning.

## **7.3 Samlede betraktninger til analysen**

Den første fremstillingen til analysen er tuftet på innholdet i barnets beste, faglige tilnærminger til barnets beste, organiseringen av det barnefaglige, informasjon om barna, utfordringer med tanke på selve avveiningen og skjønn, utdefinering av barn som en konsekvens av biopolitikken og høring av barn. Jeg har valgt å presentere og redegjøre for dette først, for deretter å si noe om forholdet mellom lovgivers intensjon og praksis. Det er ikke samstemthet i innholdet til barnets beste, og det kan dermed være vanskelig å samle prinsippet om barnets beste som et entydig begrep. Videre finner jeg visse mangler til den faglige tilnærmingen til barnets beste. Derfor må det påberopes at den barnefaglige kompetansen styrkes hos utlendingsforvaltningen. En styrking av den barnefaglige



kompetansen kan føre til at selve avveiningen til barnets beste blir enklere. Skjønnets til barnets beste vurderingene er begrenset fra politisk hold. Dette muliggjør unntakstilstandens virkemåte, der gjeldene lovgivning blir satt til side. Når det er tvil om hva barnets beste betyr, og organiseringen av det barnefaglige hos deler av utlendingsforvaltningen ikke er godt nok, og det ikke er lett å få nok informasjon om barna, fører det til en ekskludering fra barns rettigheter.

Derfor er selve avveiningen av barnets beste vanskelig. Alt dette er igjen med på å danne et ulikt forhold mellom lovgivers intensjon og praksis. Lovgivers intensjon har vært å styrke barns rettigheter gjennom den nye utlendingsloven. Men intensjonene er ikke fulgt opp i praksis fordi innvandringspolitiske hensyn får større gjennomslagskraft fremfor barnets beste.

## 8 Konklusjon og oppsummering – barnets beste i utlendingsretten

I denne oppgaven har jeg vist hvordan relevant rettsosilogisk teori kan knyttes opp til barnets beste i utlendingsretten. I denne oppsummeringen viser jeg til de viktigste hovedpunktene i avhandlingen. Det primære forskningsspørsmålet mitt var:

- Hvordan fungerer forholdet mellom politikk og prinsippet om barnets beste i utlendingsretten og hvordan kan det belyses med Agambens teori og rettsliggjøring?

De sekundære forskningsspørsmålene mine var:

- Hva ligger til grunn for begrepet om barnets beste og hvordan går utlendingsforvaltningen til verks for å gi innhold til barnets beste?
- Hvordan er forholdet mellom internasjonal rett og norsk rett på barnerettigheter sett i lys av rettsliggjøringsdebatten, og hvilken påvirkning har den på de nasjonale domstolene og praksis?
- Hvordan virker samspillet mellom gjeldene lovgivning og praksis?

Agambens teori om unntakstilstanden og suveren makt kan belyse hvordan innvandringspolitiske hensyn kan gå foran barnets beste. Agambens teori sier også noe om forholdet mellom retten og politikken på utlendingsfeltet. Politikken primære virkemåte er å opprette inklusjoner og eksklusjoner av individer. Det er spesielt på utlendingsfeltet at ekskluderingen foregår. Innvandringspolitikken viser den suverene makten.

Når det gjelder barnets beste i utlendingsretten er det vanskelig å samle barnets beste som et enhetlig begrep. Dette kan oppfattes som en ekskludering fra gjeldende rettigheter for barn i utlendingsretten. Videre finner jeg at den barnefaglige kompetansen til utlendingsforvaltningen er noe varierende, og at det ofte er vanskelig å få tilstrekkelig informasjon om barna i bestemte saker. Det er staten som må sørge for at den barnefaglige kompetansen er god nok, og gjennom forvaltningsloven er forvaltningen pliktig til å innhente nok informasjon om barna. Noen ganger er det avgjørende at barna selv og deres nærmeste rådgivere legger frem relevant informasjon om barna. Dette gir staten en mulighet til å ekskludere barn fra grunnleggende rettigheter som barnets beste. Ofte er det slik at barna ikke kan belyse sin egen sak.

Videre finner jeg at skjønnsrommet til utlendingsforvaltningen er nokså begrenset, til tross for at barnets beste skal vurderes etter en konkret skjønnsvurdering. Politikken begrenser skjønnsrommet gjennom instruks. Skjønnsrommet muliggjør unntakstilstandens funksjon, fordi barnets beste blir en opphevet norm, selv om den er gjeldende. Dette er unntakstilstandens kjennetegn. Den internasjonale retten samt barnekonvensjonen er med på å redusere den nasjonalstatlige unntakstilstandens funksjon fra statlig maktutøvelse, men utøvingen av det begrensede skjønn gir nasjonalstatene større handlingsrom. Rettsliggjøringen slik den blir fremstilt fra makt- og demokratiutredningen er ikke treffende i dette tilfellet, fordi rettsliggjøringen ikke har gått så langt som man hevder. Det nasjonale handlingsrommet for barnekonvensjonen er ikke svekket på grunn av skjønnsbegrensningene. På denne måten kan den suverene makten ekskludere barn fra gjeldende rett, og redusere barn til et nakent liv og homo sacer. Den internasjonale retten må sees på som et vern mot myndighetens maktbruk. Barna er hellige fordi de blir ansett som sårbare. Når barn først får et avslag på en asylsøknad har de blitt rene homo sacer, fratatt alle rettigheter.

Når det gjelder høring av barn er det ulike tilnærminger til dette. Asylbarn blir sjeldent hørt i UNE sine saker fordi det blir betraktet som belastende for barna. Når det gjelder utvisningssaker blir ikke barna direkte hørt fordi de ikke er formell part i saken. Dette er også med på å utdefinere barn fra grunnleggende rettigheter.

De nasjonale domstolene har måtte endre noe av sin praksis. Norge har blitt dømt for ikke å ha tatt hensyn til barnets beste i utvisningssaker. Problemet ligger i at norske domstoler ikke kan overprøve utlendingsforvaltningens frie bruk av skjønn. Internasjonale domstoler kan derimot gå inn på dette. Praksisen som følge av brudd på internasjonale menneskerettighetskonvensjoner som barnekonvensjonen har ikke direkte blitt endret som følge av fallende dommer. Dette viser at rettsliggjøringens påstand om at det nasjonale handlingsrommet svekkes ikke er treffende, fordi man ikke endrer nasjonal rett og praksis på bakgrunn av avgjørelser i internasjonale domstoler.

Biopolitikkens konsekvenser innebærer at barn blir utdefinert på bakgrunn av sin alder. Mitt funn er at barn blir ekskludert fra fundamentale rettigheter ut fra hvor gamle de er. Ut fra barnekonvensjon blir alle individer under 18 år betraktet som barn, og har dermed alle rettigheter som er gitt gjennom denne. Men rettighetene til barn i familiejenforeningssaker er annerledes for de over 15 år, da de har krav til underhold. De under 15 år har ikke et krav til underhold. Dette skaper en ekskludering fra rettigheter for de over 15 år.

Videre finner jeg at det ikke er samsvar mellom lovgivers intensjon og praksis. Lovgiver har gjennom den nye utlendingsloven ønsket å styrke barnets beste, men praksisen har ligget noe etter. Praksisen har ligget etter fordi innvandringspolitiske hensyn har fått større vekt i saker som angår barn. Dette kan belyses med Agambens teori fordi innvandringspolitikken er den suverene maktens funksjon til å ekskludere individer fra gjeldende rettigheter.

Gjennom min funn kan man se at barnets beste fungerer annerledes enn det formelle regelverket. Dette kan man som nevnt se av at det barnets beste ikke er et entydig begrep, at den barnefaglige kompetansen til utlendingsforvaltningen ikke overholder god nok standard. Samtidig er det vanskelig å få nok informasjon om barna, og selve utfordringen til barnets beste vurderingene er avveiningen i saken, altså hva man skal konkludere med. Skjønnets er bestemt av retningslinjer og instruksjoner. Nasjonale domstoler kan ikke overprøve skjønnets, og dette gir makt til politikken, spesielt når nasjonale domstoler og praksis i liten grad vektlegger internasjonal rett som blant annet er gitt av internasjonale domstoler. Alle disse momentene fører til et uklart forhold mellom lovgivers intensjon og praksis.







# 9 Litteraturliste

## 9.1 Bøker og artikler

Aakvaag, Gunnar C. (2008): *Moderne sosiologisk teori*. Oslo, Abstrakt forl.

Agamben, Giorgio (2005): *State of exception*. Chicago, University of Chicago Press.

Agamben, Giorgio (2010): *Homo sacer : den suverene makten og det nakne livet*. Rakkestad, Valdisholm forl.

Agamben, Giorgio & Grøtta, Marit (2008): *Midler uten mål : notater om politikk*. Oslo, Cappelen akademisk.

Agamben, Giorgio & Heller-Roazen, Daniel (1999): *Potentialities : collected essays in philosophy*. Stanford, CA, Stanford University Press.

Andenæs, Kristian (2006). "Om maktens rettsliggjøring og rettsliggjøringens maktpotensial". *I: Tidsskrift for samfunnsforskning*, s. 1-15.

Einarsen, Terje (2008): "Barns rettsstilling i utlendingsretten - et domstolperspektiv". *I: Hedlund, Mary-Ann (red.) Barnerett: internasjonalt perspektiv*. Bergen: Fagbokforl.: s.11-34.

Eriksen, Christoffer C. (2010): "Innledning til *Homo sacer : den suverene makten og det nakne livet*". *Homo sacer : den suverene makten og det nakne livet*. Rakkestad: Valdisholm forl.: s.11-20.

Esposito, Roberto (2008): *Bíos : biopolitics and philosophy*. Minneapolis, Minn., University of Minnesota Press.

Fangen, Katrine (2004): *Deltagende observasjon*. Bergen, Fagbokforl.



- Fog, Jette (2004): *Med samtalen som utgangspunkt : det kvalitative forskningsinterview*. 2. utgave. København, Akademisk Forlag.
- Freeman, Michael D. A. (2007): *Article 3: the best interests of the child*. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers.
- Graver, Hans Petter (2011): *Hva er rett*. Oslo, Universitetsforl.
- Grøtta, Marit (2008): "*Etterord*". *Midler uten mål : notater om politikk*. [Oslo]: Cappelen akademisk: s.138-162.
- Grøtta, Marit (2010a): "*Giorgio Agamben: livet i unntakstilstanden*". *Moderne politisk teori*. Oslo: Pax: s. 248-272.
- Haugli, Trude (2008): "*Hensynet til barnets beste*". *Barnekonvensjonen: barns rettigheter i Norge*. Oslo: Universitetsforlaget: s. 46-62.
- Hedlund, Mary-Ann (2008): "*EMK artikkel 8 og forholdet til barn - noen utvalgte temaer*". I: Hedlund, Mary-Ann (red.) *Barnerett: internasjonalt perspektiv*. Bergen: Fagbokforl.: s. 35-72.
- Horsbøl, Kine Sperre & Larsen, Tine. 2008. *Økonomiske vilkår ved familiegjensforening mellom barn og deres omsorgspersoner*. Masteroppgave, Universitetet i Oslo.
- Høstmælingen, Njål (2003): *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, Universitetsforl.
- Johannessen, Asbjørn, et al. (2010): *Introduksjon til samfunnsvitenskapelig metode*. 4. utg. Oslo, Abstrakt.
- Jones, Phil & Welch, Susan (2010): *Rethinking children's rights: attitudes in contemporary society*. London, Continuum.

- Kierulf, Anine (2009): *"Rettsstatens overnasjonale vending: den andre prøvingsretten". I: Nytt norsk tidsskrift.* Oslo: Universitetsforlaget: s.256-277.
- Kierulf, Anine (2011): *"Rettsliggjøringsdebatten etter barnesykdommene". I: Nytt norsk tidsskrift.* Oslo: Universitetsforlaget: s.209-213.
- Kinander, Morten (2005): *"Makt, rett og politikk". I: Makt og rett: om Makt- og demokratiutredningens konklusjoner om rettsliggjøring av politikken og demokratiets forvitring.* Oslo: Universitetsforl.: s.19-47.
- Luhmann, Niklas (2004): *Law as a social system.* Oxford, Oxford University Press.
- Morken, Maria. 2010. *Hensynet til barnets beste i utvisningssaker.* Universitetet i Oslo.
- Mæhle, Synne Sæther (2007): *"Rettsstaten". I: Bernt, Jan Fridthjof, Mæhle, Synne Sæther & Jacobsen, Jørn R. T. (red.) Rett, samfunn og demokrati: innledning til juss-studiet.* Oslo: Gyldendal akademisk: s.142-174.
- Nyhus, Marie & Jensen, Kjersti Cecilie. 2004. *Humanitetshensyn i utlendingsretten.* Masteroppgave, Universitetet i Oslo.
- Raulff, Ulrich (2004). *"An interview with Giorgio Agamben". I: German Law Journal, 5,* s.609-614.
- Sand, Inger-Johanne (2005): *Hva er rettens rolle i dag? I: Stensilserien 101* Oslo, Institutt for kriminologi og rettsosologi, Universitetet i Oslo. s. 13-59.
- Sandberg, Kirsten (2004): *"Inkorporeringen av FNs barnekonvensjon i norsk rett". I: Kritisk juss.* Bergen: Foreningen: s. 316-329.
- Sandberg, Kirsten (2008): *"Barns rett til å bli hørt". I: Sandberg, Kirsten, Kjørholt, Elin Saga & Høstmælingen, Njål (red.) Barnekonvensjonen: barns rettigheter i Norge.* Oslo: Universitetsforlaget: s. 77-96.

Sejersted, Francis (2001): *Demokrati og rettsstat*. Oslo, Pax.

Slagstad, Rune (2001): *Rettens ironi*. Oslo, Pax.

Smith, Lucy (2008): *"FNs konvensjon om barnets rettigheter". I: Sandberg, Kirsten, Kjørholt, Elin Saga & Høstmælingen, Njål (red.) Barnekonvensjonen: barns rettigheter i Norge*. Oslo: Universitetsforlaget: s. 15-27.

Stang, Elisabeth Gording (2008): *"Barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 i asylsaker". Kritisk juss*. Bergen: Foreningen: s.116-124.

Thagaard, Tove (2003): *Systematikk og innlevelse: en innføring i kvalitativ metode*. Bergen, Fagbokforl.

Utlendingsnemnda (2010b): *"Flere barn får bli". I: Utlendingsnemnda (red.) Årbok 2010*. Oslo: s. 18.

Wille, Petter F. (2008a): *"FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller". I: Hedlund, Mary-Ann (red.) Barnerett: internasjonalt perspektiv*. Bergen: Fagbokforl.: s.129-178.

Wille, Petter F. (2008b): *"Oversikt over internasjonale rettskilder og aktiviteter med fokus på barn og barnsrettigheter". I: Hedlund, Mary-Ann (red.) Barnerett: internasjonalt perspektiv*. Bergen: Fagbokforl.: s.179-188.

Østerud, Øyvind (2006): *"Rettsliggjøring og demokrati". I: Tidsskrift for samfunnsforskning*. [Oslo]: Universitetsforlaget: s. 613-621.

## 9.2 Avisartikler

Grøtta, Marit. 2010b. Permanent unntakstilstand. *Klassekampen*, 08.02.2010.

Vaaland, Tor Øystein. (2012). *Kampen om asyllet*. *Morgenbladet* [Internett]. Tilgjengelig fra: [http://morgenbladet.no/samfunn/2012/kampen\\_om\\_asylet](http://morgenbladet.no/samfunn/2012/kampen_om_asylet) [Lesedato 14.03.2012].

## 9.3 Lover og forskrifter

(1967): Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967.

(1992): Lov om barneverntjenester (barnevernloven).

(2008): Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 15. mai 2008 nr. 35.

(2009): Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften). *I 2009 hefte 11 s 1813*.

Barnekonvensjonen. FNs konvensjon om barnets rettigheter (BK). Vedtatt av De Forente Nasjoner 20. november 1989. Inkorporert i Norsk rett 1. oktober 2003.

## 9.4 Offentlige rapporter, dokumenter og konvensjoner

(2011a): Case of Nunez v. Norway. EMD.

(2011b): HR-2011-01280-A. Norges Høyesterett.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (2010): *Behandling av Norges fjerde rapport til FN om oppfølging av barnekonvensjonen: Avsluttende merknader fra FNs komité for barnets rettigheter*. Oslo, Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet,.

Barneombudet (2012): Barn med utviste foreldre. *Rapport Barneombudet*.

GI-2011-014 (2011): *Instruks om utøving av skjønn etter utlendingslova § 70 – vurdering av forholdsmessighet i utvisingssaker som råkar barn*. Oslo, Justis - og beredskapsdepartementet.

Lidén, Hilde, et al. (2008): Å høre barn i utlendingssaker. *Rapport*. Oslo: Institutt for samfunnsforskning.

NOU 2003:19: *Makt og demokrati: Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen*. Avgitt til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Oslo.

NOU 2004:20: *Ny utlendingslov*. Avgitt til Kommunal- og regionaldepartementet, Oslo.

Prop. 141 L (2010-2011): *Endringer i utlendingsloven m.m. (høring av barn mv.)*. Oslo, Justis - og beredskapsdepartementet.

Statsministerens kontor (2005): *Makt og demokrati*. Oslo: Statsministerens kontor.

Utenriksdepartementet. 2011. *Svar på spørsmål vedrørende klageordning til FNs barnekonvensjon* [Internett]. Oslo: Utenriksdepartementet. Tilgjengelig fra: [http://www.regjeringen.no/nndep/ud/aktuelt/svar\\_stortinget/sporretime/2011/klage\\_mekanismer\\_barnekonvensjon.html?id=630967](http://www.regjeringen.no/nndep/ud/aktuelt/svar_stortinget/sporretime/2011/klage_mekanismer_barnekonvensjon.html?id=630967) [Lesedato 01.03.2012].

## 9.5 Nettsider

Fagernæs, Sven Ole (2011): Barnekonvensjonens gjennomslagskraft i norsk rettspraksis.

*Vårkonferansen 2011 - Barn på flukt*. Oslo Plaza: UDI [Internett]. Tilgjengelig fra:  
<<http://www.udi.no/PageFiles/25863/Regjeringsadvokaten.pdf>> [Lesedato 13.01.2012].

Hvattum, Mari. 2011. *Jusprofessor mener UNE er panisk redde* [Internett]. Bergen: TV 2

Nyhetene. Tilgjengelig fra: <<http://www.tv2.no/nyheter/innenriks/jusprofessor-mener-une-er-panisk-redde-3400947.html>> [Lesedato 14.02.2012].

Magnussen, Kari. (2011). *Håper Norge ratifiserer klageordning. Redd Barna* [Internett].

Tilgjengelig fra: <<http://www.reddbarna.no/nyheter/haaper-norge-ratifiserer-klageordning>> [Lesedato 17.01.2012].

Utlendingsnemnda. 2010a. *Barns menneskerettigheter* [Internett]. Oslo: Utlendingsnemnda [Internett]. Tilgjengelig fra:

<<http://www.une.no/Menneskerettigheter/Menneskerettighet1/>> [Lesedato 20.01.2012]. [Lesedato 20.01.2012].

**Alle kilder som er brukt i denne oppgaven er oppgitt**

**Antall ord: 36 734**

# **10 Vedlegg**

## **10.1 Meldeskjema som ble sendt til personvernombudet for forskning, Norsk Samfunnsvitenskapelig Datatjeneste AS**

Merk at jeg har anonymisert min egen og veileders personlige kontaktinformasjon.



## MELDESKJEMA

Meldeskjema (versjon 1.3) for forsknings- og studentprosjekt som medfører meldeplikt eller konsesjonsplikt (jf. personopplysningsloven og helseregisterloven med forskrifter).

<b>1. Prosjekttittel</b>		
Tittel	Prinsippet om barnets beste i utlendingsrettslig sammenheng	
<b>2. Behandlingsansvarlig institusjon</b>		
Institusjon	Universitetet i Oslo	Velg den institusjonen du er tilknyttet. Alle nivå må oppgis. Ved studentprosjekt er det studentens tilknytning som er avgjørende. Dersom institusjonen ikke finnes på listen, vennligst ta kontakt med personvernombudet.
Avdeling/Fakultet	Det juridiske fakultet	
Institutt	Institutt for kriminologi og rettssosiologi	
<b>3. Daglig ansvarlig (forsker, veileder, stipendiat)</b>		
Fornavn	Olaf	Før opp navnet på den som har det daglige ansvaret for prosjektet. Veileder er vanligvis daglig ansvarlig ved studentprosjekt.  Veileder og student må være tilknyttet samme institusjon. Dersom studenten har ekstern veileder, kan biveileder eller fagansvarlig ved studiestedet stå som daglig ansvarlig. Arbeidssted må være tilknyttet behandlingsansvarlig institusjon, f.eks. underavdeling, institutt etc.  NB! Det er viktig at du oppgir en e-postadresse som brukes aktivt. Vennligst gi oss beskjed dersom den endres.
Etternavn	Halvorsen Rønning	
Akademisk grad	Høyere grad	
Stilling	Forsker	
Arbeidssted	Institutt for kriminologi og rettssosiologi, Universitetet i Oslo	
Adresse (arb.sted)	PB 6861 St. Olavs plass	
Postnr/sted (arb.sted)	0253 Oslo	
Telefon/mobil (arb.sted)		
E-post		
<b>4. Student (master, bachelor)</b>		
Studentprosjekt	Ja • Nei ○	NB! Det er viktig at du oppgir en e-postadresse som brukes aktivt. Vennligst gi oss beskjed dersom den endres.
Fornavn	Amina	
Etternavn	Sahitovich	
Akademisk grad	Høyere grad	
Privatadresse		
Postnr/sted (privatadresse)		
Telefon/mobil		
E-post		
<b>5. Formålet med prosjektet</b>		
Formål	Mitt prosjekt retter seg mot barns rettigheter i utleningsretten, spesielt med tanke på prinsippet om "barnets beste". Målet med mitt prosjekt er å belyse forståelsen av og utfordringene som kan ligge til grunn knyttet til prinsippet om barnets beste i utlendingsretten generelt.	Redegjør kort for prosjektets formål, problemstilling, forskningsspørsmål e.l.  Maks 750 tegn.
<b>6. Prosjektomfang</b>		
Velg omfang	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Enkel institusjon</li> <li>○ Nasjonalt samarbeidsprosjekt</li> <li>○ Internasjonalt samarbeidsprosjekt</li> </ul>	Med samarbeidsprosjekt menes prosjekt som gjennomføres av flere institusjoner samtidig, som har samme formål og hvor personopplysninger utveksles.
Oppgi øvrige institusjoner		
Oppgi hvordan samarbeidet foregår		



7. Utvalgsbeskrivelse		
Utvalget	Jeg vil benytte meg av strategisk utvalg, med andre ord så vil utvalget bestå av personer med bestemte kvalifikasjoner og egenskaper som er betydningsfulle i forhold til problemstillingen. Derfor vil det være hensiktsmessig at utvalget består av ulike aktører som jobber med barns rettigheter forøvrig, i tillegg til aktører fra utlendingsfeltet. Derfor vil utvalget bestå av : advokat(er), person(er) ansatt i UDI, peron(er) ansatt i UNE, politiker(e), person(er) som jobber i Redd Barna. (da jeg fremdeles er usikker på hvor mange personer utvalget mitt vil bestå av har jeg satt flertall i parantes).	Med utvalg menes dem som deltar i undersøkelsen eller dem det innhentes opplysninger om. F.eks. et representativt utvalg av befolkningen, skoleelever med lese- og skrivevansker, pasienter, innsatte.
Rekruttering og trekking	Rekrutteringen av informanter vil foregå på flere måter. En bekjent av meg jobber hos UDI, og ved hjelp av vedkommede har jeg fått kontaktinformasjonen til en person som jobber med saker hvor barn er involvert i UDI. Ved hjelp av min veileder eller på egen hånd kan jeg få kontakt med politiker(e) og advokat(er). Deretter har jeg tenkt å benytte meg av snøballmetoden, hvor man rekrutterer informanter ved å forhøre meg om andre personer som kan være aktuelle til det bestemte temaet. Informantene hos UNE og Redd Barna skal jeg kontakte på egen hånd.	Beskriv hvordan utvalget trekkes eller rekrutteres og oppgi hvem som foretar den. Et utvalg kan trekkes fra registre som f.eks. Folkeregisteret, SSB-registre, pasientregistre, eller det kan rekrutteres gjennom f.eks. en bedrift, skole, idrettsmiljø, eget nettverk.
Førstegangskontakt	Førstegangskontakt med utvalget vil bli opprettet enten av meg eller av veilederen min i forbindelse med prosjektet. Jeg kommer til å sende en uforpliktende og uformell e-post til potensielle informanter, der jeg forteller litt om meg selv og om mitt prosjekt, samt mål for prosjektet, og hvor jeg da ber de om å kontakte meg dersom de ønsker å være en del av utvalget. Hvis de er villige til å delta i utvalget vil jeg etter hvert sende ut en formell forespørsel i posten. I tillegg vil det i forbindelse med førstegangskontakt bli gitt informasjon om behandlingen av dataene og om samtykke.	Beskriv hvordan førstegangskontakten opprettes og oppgi hvem som foretar den.  Les mer om førstegangskontakt
Alder på utvalget	<input type="checkbox"/> Barn (0-15 år) <input type="checkbox"/> Ungdom (16-17 år) <input checked="" type="checkbox"/> Voksne (over 18 år)	
Antall personer som inngår i utvalget	10 til 15	
Inkluderes det myndige personer med redusert eller manglende samtykkekompetanse?	Ja <input type="radio"/> Nei <input checked="" type="radio"/>	Begrunn hvorfor det er nødvendig å inkludere myndige personer med redusert eller manglende samtykkekompetanse.
Hvis ja, begrunn		Les mer om inklusjon i forskning av myndige personer med redusert eller manglende samtykkekompetanse
8. Metode for innsamling av personopplysninger		
Kryss av for hvilke datainnsamlingsmetoder og datakilder som vil benyttes	<input type="checkbox"/> Spørreskjema <input checked="" type="checkbox"/> Personlig intervju <input type="checkbox"/> Gruppeintervju <input checked="" type="checkbox"/> Observasjon <input type="checkbox"/> Psykologiske/pedagogiske tester <input type="checkbox"/> Medisinske undersøkelser/tester <input type="checkbox"/> Journaldata <input type="checkbox"/> Registerdata <input checked="" type="checkbox"/> Annen innsamlingsmetode	Personopplysninger kan innhentes direkte fra den registrerte f.eks. gjennom spørreskjema, intervju, tester, og/eller ulike journaler (f.eks. elevmapper, NAV, PPT, sykehus) og/eller registre (f.eks. Statistisk sentralbyrå, sentrale helseregistre).
Annen innsamlingsmetode, oppgi hvilken	Teoretisk metode kombinert med dokumentanalyse bestående av ulike forskrifter, Stortingsmeldinger og andre offentlige dokumenter.	
Kommentar	Intervjuene vil foregå ansikt til ansikt, og vil bli tatt opp med båndopptaker.	
9. Datamaterialets innhold		

Redegjør for hvilke opplysninger som samles inn	Jeg ønsker informasjon om prinsippet om barnets beste i utlendingsretten, hvordan det er å arbeide ut fra dette prinsippet og hvilke eventuelle utfordringer som kan sees på som relevante i forhold til dette. Samtidig ønsker jeg å finne ut av hvordan ulike aktører jobber med dette prinsippet, og hvordan de eventuelt innhenter fakta.	Spørreskjema, intervju-/temaguide, observasjonsbeskrivelse m.m. sendes inn sammen med meldeskjemaet.  NB! Vedleggene lastes opp til sist i meldeskjema, se punkt 16 Vedlegg.
Samles det inn direkte personidentifiserende opplysninger?	Ja • Nei ○	Dersom det krysses av for ja her, se nærmere under punkt 11 Informasjonssikkerhet.
Hvis ja, hvilke?	<input type="checkbox"/> 11-sifret fødselsnummer <input checked="" type="checkbox"/> Navn, fødselsdato, adresse, e-postadresse og/eller telefonnummer	Les mer om hva personopplysninger er
Spesifiser hvilke	e-post adresse	NB! Selv om opplysningene er anonymiserte i oppgave/rapport, må det krysses av dersom direkte og/eller indirekte personidentifiserende opplysninger innhentes/registreres i forbindelse med prosjektet.
Samles det inn indirekte personidentifiserende opplysninger?	Ja • Nei ○	En person vil være indirekte identifiserbar dersom det er mulig å identifisere vedkommende gjennom bakgrunnsopplysninger som for eksempel bostedskommune eller arbeidsplass/skole kombinert med opplysninger som alder, kjønn, yrke, diagnose, etc.
Hvis ja, hvilke?	Informasjonen fra intervjuene kan kanskje føres tilbake til den aktuelle personen fordi utlendingsfeltet i Norge kan sies å være relativt lite. I tillegg kan informantene bli gjenkjent på bakgrunn av stemmen fra lydopptak. Men all type informasjon som innhentes som eventuelt kan knyttes opp til en person vil bli behandlet med gjeldende retningslinjer og byttet i den endelige versjonen av oppgaven.	Kryss også av dersom ip-adresse registreres.
Samles det inn sensitive personopplysninger?	Ja • Nei ○	
Hvis ja, hvilke?	<input checked="" type="checkbox"/> Rasemessig eller etnisk bakgrunn, eller politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning <input type="checkbox"/> At en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling <input type="checkbox"/> Helseforhold <input type="checkbox"/> Seksuelle forhold <input type="checkbox"/> Medlemskap i fagforeninger	
Samles det inn opplysninger om tredjeperson?	Ja ○ Nei •	Med opplysninger om tredjeperson menes opplysninger som kan spores tilbake til personer som ikke inngår i utvalget. Eksempler på tredjeperson er kollega, elev, klient, familiemedlem.
Hvis ja, hvem er tredjeperson og hvilke opplysninger registreres?		
Hvordan informeres tredjeperson om behandlingen?	<input type="checkbox"/> Skriftlig <input type="checkbox"/> Muntlig <input type="checkbox"/> Informeres ikke	
Informeres ikke, begrunn		
<b>10. Informasjon og samtykke</b>		
Oppgi hvordan utvalget informeres	<input checked="" type="checkbox"/> Skriftlig <input checked="" type="checkbox"/> Muntlig <input type="checkbox"/> Informeres ikke	Vennligst send inn informasjonsskrivet eller mal for muntlig informasjon sammen med meldeskjema.
Begrunn		NB! Vedlegg lastes opp til sist i meldeskjemaet, se punkt 16 Vedlegg.  Dersom utvalget ikke skal informeres om behandlingen av personopplysninger må det begrunnes.  Les mer om krav til informasjon og gyldig samtykke, samt om forskning uten samtykke
Oppgi hvordan samtykke fra utvalget innhentes	<input checked="" type="checkbox"/> Skriftlig <input type="checkbox"/> Muntlig <input type="checkbox"/> Innhentes ikke	Dersom det innhentes skriftlig samtykke anbefales det at samtykkeerklæringen utformes som en svarslipp eller på eget ark. Dersom det ikke skal innhentes samtykke, må det begrunnes.
Innhentes ikke, begrunn		
<b>11. Informasjonssikkerhet</b>		

Direkte personidentifiserende opplysninger erstattes med et referansenummer som viser til en atskilt navneliste (koblingsnøkkel)	Ja • Nei ○	Har du krysset av for ja under punkt 9 Datamaterialets innhold må det merkes av for hvordan direkte personidentifiserende opplysninger registreres.
Hvordan oppbevares navnelisten/koblingsnøkkelen og hvem har tilgang til den?	Listen blir laget av meg, og det vil bli brukt koder som kun jeg vill kunne kjenne igjen.	
Direkte personidentifiserende opplysninger oppbevares sammen med det øvrige materialet	Ja ○ Nei •	NB! Som hovedregel bør ikke direkte personidentifiserende opplysninger registreres sammen med det øvrige datamaterialet.
Hvorfor oppbevares direkte personidentifiserende opplysninger sammen med det øvrige datamaterialet?		
Oppbevares direkte personidentifiserbare opplysninger på andre måter?	Ja ○ Nei •	
Spesifiser		
Hvordan registreres og oppbevares datamaterialet?	<input checked="" type="checkbox"/> Fysisk isolert datamaskin tilhørende virksomheten <input type="checkbox"/> Datamaskin i nettverkssystem tilhørende virksomheten <input checked="" type="checkbox"/> Datamaskin i nettverkssystem tilknyttet Internett tilhørende virksomheten <input type="checkbox"/> Fysisk isolert privat datamaskin <input type="checkbox"/> Privat datamaskin tilknyttet Internett <input type="checkbox"/> Videoopptak/fotografi <input checked="" type="checkbox"/> Lydopptak <input checked="" type="checkbox"/> Notater/papir <input type="checkbox"/> Annen registreringsmetode	Merk av for hvilke hjelpemidler som benyttes for registrering og analyse av opplysninger.  Sett flere kryss dersom opplysningene registreres på flere måter.
Annen registreringsmetode beskriv		
Behandles lyd-/videoopptak og/eller fotografi ved hjelp av datamaskinbasert utstyr?	Ja • Nei ○	Kryss av for ja dersom opptak eller foto behandles som lyd-/bildefil.  Les mer om behandling av lyd og bilde.
Hvordan er datamaterialet beskyttet mot at uvedkommende får innsyn?	PC-en hvor jeg vil lagre datamaterialet befinner seg på lesesalen på instituttet hvor man må ha kort for å få adgang. Dessuten er PC-en også beskyttet med et brukernavn og passord. Båndopptakeren med annen type informasjon vil bli låst inn i en skuff på min lesesalplass tilhørende instituttet. I tillegg blir studentpcene på universitetet ivaretatt av IT-arbeidere og er på den måten godt beskyttet mot datainnbrudd, virus etc.	Er f.eks. datamaskintilgangen beskyttet med brukernavn og passord, står datamaskinen i et låsbart rom, og hvordan sikres bærbar enheter, utskrifter og opptak?
Dersom det benyttes mobile lagringsenheter (bærbar datamaskin, minnepenn, minnekort, cd, ekstern harddisk, mobiltelefon), oppgi hvilke		NB! Mobile lagringsenheter bør ha mulighet for kryptering.
Vil medarbeidere ha tilgang til datamaterialet på lik linje med daglig ansvarlig/student?	Ja ○ Nei •	
Hvis ja, hvem?		
Overføres personopplysninger ved hjelp av e-post/Internett?	Ja • Nei ○	F.eks. ved bruk av elektronisk spørreskjema, overføring av data til samarbeidspartner/databehandler mm.
Hvis ja, hvilke?	Kun e-post adresse, hvor det er mulig å kjenne igjen navn.	
Vil personopplysninger bli utlevert til andre enn prosjektgruppen?	Ja ○ Nei •	
Hvis ja, til hvem?		

Samles opplysningene inn/behandles av en databehandler?	Ja <input type="radio"/> Nei <input checked="" type="radio"/>	Dersom det benyttes eksterne til helt eller delvis å behandle personopplysninger, f.eks. Questback, Synovate MMI, Norfakta eller transkriberingsassistent eller tolk, er dette å betrakte som en databehandler. Slike oppdrag må kontraktsreguleres  Les mer om databehandleravtaler her
Hvis ja, hvilken?		
<b>12. Vurdering/godkjenning fra andre instanser</b>		
Søkes det om dispensasjon fra taushetsplikten for å få tilgang til data?	Ja <input type="radio"/> Nei <input checked="" type="radio"/>	For å få tilgang til taushetsbelagte opplysninger fra f.eks. NAV, PPT, sykehus, må det søkes om dispensasjon fra taushetsplikten. Dispensasjon søkes vanligvis fra aktuelt departement. Dispensasjon fra taushetsplikten for helseopplysninger skal for alle typer forskning søkes  Regional komité for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk
Kommentar		
Søkes det godkjenning fra andre instanser?	Ja <input type="radio"/> Nei <input checked="" type="radio"/>	F.eks. søke registreier om tilgang til data, en ledelse om tilgang til forskning i virksomhet, skole, etc.
Hvis ja, hvilke?		
<b>13. Prosjektperiode</b>		
Prosjektperiode	Prosjektstart:15.09.2011	Prosjektstart Vennligst oppgi tidspunktet for når førstegangskontakten med utvalget opprettes og/eller datainnsamlingen starter.
	Prosjektslutt:31.05.2012	Prosjektslutt Vennligst oppgi tidspunktet for når datamaterialet enten skal anonymiseres/slettes, eller arkiveres i påvente av oppfølgingsstudier eller annet. Prosjektet anses vanligvis som avsluttet når de oppgitte analyser er ferdigstilt og resultatene publisert, eller oppgave/avhandling er innlevert og sensurert.
Hva skal skje med datamaterialet ved prosjektslutt?	<input checked="" type="checkbox"/> Datamaterialet anonymiseres <input type="checkbox"/> Datamaterialet oppbevares med personidentifikasjon	Med anonymisering menes at datamaterialet bearbeides slik at det ikke lenger er mulig å føre opplysningene tilbake til enkeltpersoner.NB! Merk at dette omfatter både oppgave/publikasjon og rådata.  Les mer om anonymisering
Hvordan skal datamaterialet anonymiseres?	Informasjonen vil bli oppbavart i en viss periode etter avsluttet prosjekt i henhold til vanlige retningslinjer for å sikre etterprøvbarehet. Datamaterialet vil bli slettet så snart det vil være forsvarlig.	Hovedregelen for videre oppbevaring av data med personidentifikasjon er samtykke fra den registrerte.
Hvorfor skal datamaterialet oppbevares med personidentifikasjon?		Årsaker til oppbevaring kan være planlagte oppfølgingsstudier, undervisningsformål eller annet.
Hvor skal datamaterialet oppbevares, og hvor lenge?		Datamaterialet kan oppbevares ved egen institusjon, offentlig arkiv eller annet.  Les om arkivering hos NSD
<b>14. Finansiering</b>		
Hvordan finansieres prosjektet?		
<b>15. Tilleggsopplysninger</b>		
Tilleggsopplysninger		
<b>16. Vedlegg</b>		

Antall vedlegg	0	
----------------	---	--

## **10.2 Tillatelse til å behandle personopplysninger, personvernombudet for forskning, Norsk Samfunnsvitenskapelig Datatjeneste AS**

Merk at jeg har anonymisert min egen og veileders personlige kontaktinformasjon



Harald Hårfagre gate 29  
N-5007 Bergen  
Norway  
Tel: +47-55 58 21 17  
Fax: +47-55 58 96 50  
nsd@nsd.uib.no  
www.nsd.uib.no  
Org.nr. 985 321 884

Olaf Halvorsen Rønning  
Institutt for kriminologi og rettssosiologi  
Universitetet i Oslo  
Postboks 6706 St. Olavs plass  
0130 OSLO

Vår dato: 29.09.2011

Vår ref: 27865 / 3 / IB

Deres dato:

Deres ref:

#### TILRÅDING AV BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER

Vi viser til melding om behandling av personopplysninger, mottatt 01.09.2011. All nødvendig informasjon om prosjektet forelå i sin helhet 29.09.2011. Meldingen gjelder prosjektet:

27865  
Behandlingsansvarlig  
Daglig ansvarlig  
Student

*Prinsippet om barnets beste i utlendingsrettslig sammenheng*  
Universitetet i Oslo, ved institusjonens overste leder  
Olaf Halvorsen Rønning  
Amina Sahitovich

Personvernombudet har vurdert prosjektet, og finner at behandlingen av personopplysninger vil være regulert av § 7-27 i personopplysningsforskriften. Personvernombudet tilrår at prosjektet gjennomføres.

Personvernombudets tilråding forutsetter at prosjektet gjennomføres i tråd med opplysningene gitt i melde skjemaet, korrespondanse med ombudet, eventuelle kommentarer samt personopplysningsloven/-helseregisterloven med forskrifter. Behandlingen av personopplysninger kan settes i gang.

Det gjøres oppmerksom på at det skal gis ny melding dersom behandlingen endres i forhold til de opplysninger som ligger til grunn for personvernombudets vurdering. Endringsmeldinger gis via et eget skjema, [http://www.nsd.uib.no/personvern/forsk\\_stud/skjema.html](http://www.nsd.uib.no/personvern/forsk_stud/skjema.html). Det skal også gis melding etter tre år dersom prosjektet fortsatt pågår. Meldinger skal skje skriftlig til ombudet.

Personvernombudet har lagt ut opplysninger om prosjektet i en offentlig database, <http://www.nsd.uib.no/personvern/prosjektoversikt.jsp>.

Personvernombudet vil ved prosjektets avslutning, 31.12.2012, rette en henvendelse angående status for behandlingen av personopplysninger.

Venlig hilsen  
  
Vigdis Namtvedt Kvalheim

Inga Brautaset

Kontaktperson: Inga Brautaset tlf: 55 58 26 35  
Vedlegg: Prosjektvurdering  
Kopi: Amina Sahitovich, [REDACTED]

#### Avdelingskontorer / District Offices:

OSLO: NSD, Universitetet i Oslo, Postboks 1055 Blindern, 0316 Oslo. Tel: +47-22 85 52 11. [nsd@uio.no](mailto:nsd@uio.no)  
TRONDHEIM: NSD, Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet, 7491 Trondheim. Tel: +47-73 59 19 07. [kjrr.swarva@svt.ntnu.no](mailto:kjrr.swarva@svt.ntnu.no)  
TROMSØ: NSD, HSL, Universitetet i Tromsø, 9037 Tromsø. Tel: +47-77 64 43 36. [martin-arne.andersen@uit.no](mailto:martin-arne.andersen@uit.no)



Formålet med prosjekt er å belyse forståelsen av og utfordringene som kan ligge til grunn knyttet til prinsippet om barnets beste i utlendingsretten.

Utvalget vil bestå av ulike aktører som jobber med barns rettigheter og aktører fra utlendingsfeltet: advokater, politikere, og ansatte i UDI, UNE og Redd Barna, totalt ca. 10-15 informanter.

Rekruttering skjer via offentlig tilgjengelig kontaktinformasjon, andres nettverk og snøballmetoden. Ved de to sistnevnte metodene anbefaler vi at kontaktpersonen bes formidle informasjon om prosjektet til aktuelle informanter slik at de selv kan ta kontakt med prosjektleder hvis de er interessert i å delta, eller at kontaktpersonen spør aktuelle informanter om deres kontaktopplysninger kan formidles til prosjektleder slik at hun tar kontakt.

Utvalget får skriftlig og muntlig informasjon om prosjektet, og gir på bakgrunn av dette skriftlig samtykke til deltagelse. Informasjonsskrivet datert 28.09.11 vurderes som tilfredstillende, forutsatt at setningen i sjette avsnitt slettes, og at siste setning i fjerde avsnitt endres til: "Datamaterialet anonymiseres ved prosjektslutt, senest innen utgangen av 2012." Videre bør det nevnes i skrevet at det kan bli registrert opplysninger om kroppsspråk ifm. intervjuet. Personvernombudet ber om å få tilsendt revidert informasjonsskriv før dette distribueres til utvalget.

Data innhentes ved personlig intervju og registreres i form av notater, samt lydopptak som lagres på pc og senere transkriberes. Intervjumaterialet vil være knyttet til navn og epostadresse gjennom en kode som refererer til koblingsnøkkel (liste med de direkte personopplysningene). Videre kan datamaterialet inneholde indirekte personidentifiserende bakgrunnsopplysninger, bl.a. om stilling, utdanning- og yrkesbakgrunn. Personvernombudet ber om å få tilsendt intervjuguiden til gjennomlesning før intervjuene skal gjennomføres.

I telefon 29.09.11 opplyser prosjektleder at datamaterialet vil kunne inneholde opplysninger om politisk oppfatning, jf. personopplysningsloven § 2, nr. 8 a).

Prosjektleder opplyser videre at det ikke vil bli registrert personopplysninger ifm. dokumentanalysen. Denne delen av prosjektet faller dermed utenfor meldeplikten etter personopplysningsloven.

Datamaterialet oppbevares på pc tilhørende virksomheten. Eventuell bruk av privat pc bør avklares med Universitetet i Oslo ift. om dette er i tråd med interne retningslinjer for informasjonssikkerhet (jf. telefonsamtale 29.09.11).

Datamaterialet anonymiseres ved prosjektslutt, senest innen 31.12.2012. For at datamaterialet skal være anonymt, må samtykkeerklæringer/koblingsnøkkel og lydopptak slettes. Videre må indirekte personidentifiserende opplysninger slettes eller omskrives/grovkategoriseres, slik at ingen enkeltpersoner kan gjenkjennes i materialet.



## 10.3 Informasjonsbrev og samtykkeerklæring

### Informasjonsbrev

Forespørsel om å delta på intervju i masterstudiet om ”Barnets beste prinsippet i utlendingsrettslig sammenheng”

Jeg er masterstudent i rettssosiologi ved Universitetet i Oslo, hvor jeg nå arbeider med den avsluttende masteroppgaven. Temaet for avhandlingen handler om prinsippet om barnets beste i utlendingsretten. Målet med mitt prosjekt er å belyse forståelsen og praksisen av og eventuelle utfordringer som kan ligge til grunn knyttet til prinsippet om barnets beste i utlendingsretten generelt.

For å få svar på det jeg er interessert i ønsker jeg å utføre personlige intervjuer med ulike aktører med tilknytning til utlendingsretten, med utgangspunkt i 5-10 intervjuer.

Deltakelse i prosjektet innebærer å delta i et intervju. Spørsmålene vil dreie seg om hvordan det er å arbeide ut ifra prinsippet om barnets beste i utlendingsretten. I tillegg er jeg interessert i praksis, opplæring, rutiner, samt tidligere utdanning og yrkeserfaring. I tillegg til de rent faglige spørsmålene vil andre spørsmål være av en mer personlig karakter, nemlig din egen oppfatning og erfaring fra feltet, hva som eventuelt kan oppfattes som problematisk å jobbe med samt generelle betraktninger knyttet opp til temaet. Jeg er også interessert i samspillet mellom ulike aktører på feltet (UNE, UDI, Redd Barna med flere).

I løpet av intervjuet vil jeg benytte meg av båndopptaker dersom det er i orden for deg. Jeg vil også skrive notater underveis og oversere kroppsspråk. Det kan bli noe vanskelig å beregne nøyaktig varighet for intervjuet, men man kan kanskje regne med at det vil vare ca en til en og en halv time. Dersom du vil la deg intervjuet blir vi sammen enige om tid og sted for intervjuet. Det er helt frivillig å delta i prosjektet, og det er mulig å trekke seg når som helst i løpet av prosjektet, også mens studien pågår, uten at man behøver å begrunne hvorfor. Dersom du trekker deg vil all innsamlet data om deg bli slettet. Det er kun min veileder og jeg som vil ha tilgang til personidentifiserbare data. I den endelige versjonen av oppgaven vil ikke du kunne bli gjenkjent. Datamaterialet anonymiseres ved prosjektslutt, senest innen utgangen av 2012.

Deltar du i denne studien får du mulighet til å dele erfaringer og tanker. I tillegg er du med på å belyse temaer i forhold prinsippet om barnets beste i utlendingsretten.

I tillegg til personlige intervjuer vil problemstillingene til prosjektet vil datamaterialet bestå av teori og dokumentanalyse (Stortingsmeldinger og andre relevante forskrifter).

Dersom du vil la deg intervjuet, har noen spørsmål eller andre henvendelser kan du gjerne ta kontakt med meg på telefonnummer: [REDACTED], eller du kan sende en e-post til : [REDACTED]

Du kan også kontakte min veileder Olaf Halvorsen Rønning dersom du har noen spørsmål på telefonnummer: [REDACTED], eller sende en e-post til: [REDACTED]

Dersom du har lyst til å delta i prosjektet, vennligst signer på den vedlagte samtykkeerklæringen på slutten av dette informasjonsbrevet, og returner det til meg.

Prosjektet er meldt til Personvernombudet for forskning, norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste A/S.

Men vennlig hilsen  
Amina Sahitovich  
Institutt for kriminologi og rettssosiologi  
PB 6706 St. Olavsplass  
0130 Oslo

Jeg har mottatt informasjon om prosjektet ”Barnets beste prinsippet i utlendingsrettslig sammenheng” og ønsker å stille på et intervju. Jeg er klar over at jeg kan trekke meg når som helst, uten å oppgi grunn.

Signatur ..... Telefonnummer .....

Navn med blokkbokstaver .....

## **10.4 Intervjuguide som ble brukt under intervjuene**

Hvilke kriterier bør ligge til grunn for prinsippet om barnets beste i utlendingssaker?

Hvordan blir disse kriteriene overholdt i praksis? - (hvordan burde de bli overholdt?)

Hvordan forstår man barnets beste som begrep?

Hvilke momenter er viktige for å vurdere barnets beste?

Hvordan foregår avveiiinger i barnets beste vurderingene?

Hva ligger til grunn for retningslinjene som utlendingsforvaltningen opererer med i forhold til barnets beste?

Stikkord – kunnskap, bruk av skjønn, faglige tilnærminger, operasjonaliseringsverktøy, innhenting av informasjon, opplæring.

Hvordan oppfatter du utlendingsforvaltningens bruk av skjønn i forhold til barnets beste?

Hvordan er stort skjønnsrom er det?

Er skjønnsrommet likt i alle saker?

Opplæring om barnets beste – hvordan foregår det?

Hvilke faglige tilnærminger og hvilken type kunnskap har utlendingsforvaltningen om prinsippet om barnets beste i utlendingssaker?

Er det en generell oppfatning av at det er overensstemmelse mellom retningslinjer/lovverk og praksis med barnets beste?

Hvordan skiller barns rettigheter seg for øvrig fra andre menneskerettigheter på utlendingsfeltet?

Skiller utlendingsbarnas rettigheter seg fra norske barns rettigheter? – eventuelt på hvilken måte?

Hvordan ivaretar man barns rett til å bli hørt?

Hvordan er forholdet mellom innvandringspolitiske hensyn og barnets beste?

Hvorfor har Norge vært nølende med å innføre en klageordning for barnekonvensjonen?

Hva tror du en slik klageordning vil føre til med barnets beste i utlendingssaker?

Hvordan følger man opp anbefalingene fra FNs barnekomité og eventuelt andre internasjonale organer?

Hvordan er høyesteretts praksis? Har det skjedd en utvikling?

Er det noen utfordringer med barnets beste, i så fall hvilke?